DER

CONCURSUS DUARUM CAUSARUM LUCRATIVUM.

INAUGURAL-DISSERTATION

VON

Hermann Isay

REFERENDAR.

STRASSBURG.

DRUCK DER „STRASSB. NEUESTE NACHRICHTEN“, v. H. L. KAYSER

1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0001

MEINEN GELIEBTEN ELTERN.

Vorbemerkung.

Die nachfolgende Arbeit entstand als Bearbeitung eines im romanistischen Seminar des Herrn Prof. Dr. Zitelmann in Bonn gestellten Themas. Sie erscheint fast unverändert in der Gestalt, wie ich sie meinem hochverehrten Lehrer vorgelegt habe.

Ihm auch an dieser Stelle meinen Dank auszusprechen für die Förderung, die ich durch seine Güte gefunden habe, erscheint mir als angenehme Pflicht.

Der Verfasser.

I. ABSCHNITT.

Die Aufgabe und ihre Lösung.

§ 1.

Die Aufgabe.

Unter den vielen Rechtsregeln, in deren knapper und gedrungener Fassung das juristische Genie der Römer sich bekundete — hierbei allerdings unterstützt durch das an sich schon einfacher Redeform günstige Werkzeug ihrer messerscharfen Sprache — hat die Regel, die den Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen bildet, der romanistischen Wissenschaft, so lange es eine solche giebt, Stoff und Ziel einer reichen Gedankenarbeit dargeboten.

Dass dem so ist, könnte aus einem Grunde seltsam erscheinen: die Regel ist nämlich seit den Zeiten Justinians wohl kaum je zu praktischer Anwendung gelangt. Nicht nur, dass in den Sammlungen von Entscheidungen verschiedenster Gerichtshöfe, die wir besitzen, sich kein einziger Fall findet, wie sie ihn als Thatbestand voraussetzt — auch in den Schriften ihrer zahlreichen Bearbeiter erben sich bis auf den heutigen Tag nur die Beispiele fort, welche den Entscheidungen der klassischen römischen Juristen zur Grundlage gedient haben.

Wenn dieser Umstand dennoch die Jurisprudenz nicht von eingehenderer Behandlung der Regel abgehalten hat, so liegt der Schlüssel hierzu wohl in der Überzeugung, durch sie zu tieferer Auffassung und klarerem Verständnisse der Grundsätze des römischen Obligationenrechts zu gelangen, eine Über-

zeugung, die auch einer unserer grössten Meister im Durchdringen des römischen Rechts und seines Geistes geteilt hat[1]).

„Eine völlig unpraktische Frage, die aber das Institut so zu sagen an seiner empfindlichsten Stelle, an seiner Wurzel erfasst, kann für die wahrhafte Erkenntnis desselben unendlich viel wichtiger sein, als die täglich vorkommenden praktischen Fragen; mit der Beantwortung einer solchen Frage können mittelbar eine Reihe der praktisch wichtigsten Fragen, die man bisher auf unmittelbarem Wege vergebens zu lösen suchte, ihre definitive Erledigung finden."

Die Regel vom concursus duarum causarum lucrativarum ist, kurz gefasst, folgende: Erwirbt derjenige, dem eine Sache ex lucrativa causa (also aus einem Schenkversprechen oder Legat) geschuldet wird, diese Sache aus einer andern lucrativa causa, so erlischt jene Obligation. Das ist jedoch nicht der Fall, wenn die zweite causa zwar auch auf die Sache selbst ging, aber aus ihr nicht diese, sondern ihr Wert geleistet worden ist.

So hat sie uns Justinian in kurzer Zusammenfassung in § 6 des Titels de legatis seiner Institutionen (2. 20) überliefert:

Si res aliena legata fuerit et eius vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emtionis, ex testamento actione pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione vel alia simili causa, agere non potest: nam traditum est, *duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse.* Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem an aestimationem ex testamento consecutus est; nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si aestimationem, agere potest.

Der erste Eindruck, den diese Vorschrift mit ihren Eigentümlichkeiten macht, ist der einer positiven Bestimmung. Und als solche ist sie auch Jahrhunderte lang, ist sie noch in jüngster Zeit von Brinz[2]) und Pernice[3]) aufgefasst worden.

[1]) Jhering, Geist des röm. Rechts II. Bd. (4 A.) S. 385 Note 528.
[2]) Pandekten 2. A. II. S. 460 ff.
[3]) In der Zeitschr. für Handelsrecht, Bd. 33, S. 435, Note 1.

Als „sonderbare Vorschrift“ hat Thibaut[1]) sie bezeichnet. Demgegenüber hat es aber nicht an Versuchen gefehlt, die Regel aus allgemeinen Gesichtspunkten zu erklären.

§ 2.

Die Lösung der Aufgabe.

Bis in unser Jahrhundert hinein suchte man allgemein den concursus causarum aus der regula Catoniana zu erklären, indem man diese mit dem Satze in Beziehung setzte: etiam ea, quae recte constiterunt, resolvi, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere[2]).

Nach der catonischen Regel war ja jedes Vermächtnis ungiltig, wenn die vermachte Sache zur Zeit seiner Errichtung dem Bedachten schon gehörte.

Warum also nach jenem Satze nicht auch, wenn sie erst nachträglich in das Eigentum des Legators kam.

Und so haben denn sowohl Donellus[3]) und Cujaz[4]), als auch Majansius[5]) und Retes[6]) als Grund unserer Regel angenommen, dass die obligatio rediit in eum casum, a quo incipere non poterat.

Nun hätten jedoch schon verschiedene Aussprüche der Quellen daran Zweifel erwecken können, ob dieser Grundsatz zur Erklärung der Regel herangezogen werden dürfe.

Marcellus selbst, der ihn mitgeteilt hat, hat sich gegen ihn erklärt, und Paulus, dem Donellus die Fassung seiner Begründung entlehnt hat[7]), warnt vor einer zu allgemeinen

---

[1]) Pandekten § 674.

[2]) l. 98 pr. D. de V. O. (45. 1.) (Marcellus).

[3]) Commentarii de jure civ. lib. XVI c. 5 §§ 1, 2.

[4]) ad lib. XVII. Quaest. Pap., ad Afric. Tract. lib. V, ad l. 108 de leg. I. (tom. I. coe. 1382) u. passim. Daher hat er auch die Regel durchaus nicht sonderbar gefunden, sondern ihr Gegenteil „sane ridiculum“ (ad § 6 J. de leg.).

[5]) Disp. jur. tom. I. p. 7: de prohib. conc. lucr. caus. (1752) § 22.

[6]) Opp. in Meerman, Thesaur. jur. civ. tom. VI. No. 10 p. 381 seq. Haag 1753.

[7]) l. 140 § 2 D. de V. O.

Anwendung desselben: Etsi placeat extingui obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est[1]).

Und in Bezug auf die regula Catoniana hat Justinian[2]) ihn ausdrücklich abgewiesen: non enim placuit sententia existimantium extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest.

Dazu kommt noch, dass es von diesem Gesichtspunkte aus schwer erklärlich wäre, weshalb nicht auch eine spätere onerose Erwerbung der Sache das Legat zum Erlöschen brächte.

Heute ist diese Auffassung darum auch mit Recht aufgegeben.

Sell[3]) hat sodann die Regel in Zusammenhang mit anderen Beschränkungen lukrativer Zuwendungen gebracht[4]) und sie aus dem Prinzip der aequitas erklärt. Übrigens sei sie kein Produkt der Jurisprudenz, sondern aus der Volksanschauung heraus entstanden.

Brinz[5]) hat „ethische Motive“ hinter ihr gesucht, „aus denen auch die cincischen und andere Schenkungsbesonderheiten entsprangen“, ohne aber Anklang damit zu finden. Huschke[6]) hat sie aus den Grundsätzen der elektiven Klagenkonkurrenz zu erklären versucht.

Diese hat zur Voraussetzung, wie er gegen Savigny (System V. S. 222 ff.) ausführt, die „materielle Identität des Rechtsverhältnisses oder Anspruchs . . . . . nicht etwa bloss die Identität des Gegenstandes“.

Eine „materielle Identität des Rechtsverhältnisses“ wird nun nach ihm bewirkt durch „die Unmöglichkeit, dass dieselbe Person den Gewinn derselben Sache mehr als einmal mache“.

---

[1]) Ebenso in l. 85 § 1 D. de R. J.

[2]) § 14 J. de leg. im Anschluss an Papinian.

[3]) Über die römisch-rechtliche Aufhebungsart der Obligationen durch concursus duarum causarum lucrativarum, Zürich 1839 S. 10.

[4]) So auch Sintenis, Civilrecht II, S. 507 ff.

[5]) Pandekten 2. A. II. S. 460 ff.

[6]) In Linde's Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. N. F. II. S. 180—190.

Dass dies eine einfache petitio principii ist, hat schon Schmidt[1]) bemerkt. Warum soll es unmöglich sein, dass dieselbe Person den Gewinn derselben Sache mehr als einmal mache?

Ausserdem ist schlechterdings nicht einzusehen, warum diese „materielle Identität" nicht vorliegt, wenn aus den zwei causae lucrativae zuerst der Wert und dann erst die Sache geleistet wird.

Auch sind die Quellen nicht damit zu vereinen. Aus ihnen geht vielmehr hervor, dass die Klagenkonkurrenz den einen Anspruch schon durch Klageerhebung untergehen lässt, während der Untergang durch concursus die Erlangung der Sache voraussetzt. —

Während die bisherigen Theorien von objektiven Gesichtspunkten ausgingen, haben Arndts[2]), ihm folgend Schmidt[3]) und neuerdings auch Windscheid[4]), sowie im Prinzip Salkowski[5]) unsere Regel in subjektiver Weise als einfache Auslegungsregel für den Parteiwillen aufgefasst, eine Auffassung, der ich im Wesentlichen mich anschliessen möchte, wenn auch in anderer Begründung.

Grössere Gesichtspunkte haben Mommsen[6]) und Hartmann[7]) zur Erklärung des Satzes vom concursus causarum herangezogen. Indem sie ihn mit durchgreifenden Prinzipien des Obligationenrechts in Verbindung brachten, hoben sie die Diskussion auf eine grössere Höhe, von der aus zahlreiche vereinzelte Sätze des Obligationenrechts sich zu harmonischem Zusammenklang zusammenfügten — oder doch zu fügen schienen[8]).

---

[1]) Erklärung der Rechtsregel vom conc. duar. caus. luer. in Jherings Jahrb., Bd. 20, S. 443.

[2]) Bd. 46 von Glück's Pandekten S. 249—343.

[3]) A. a. O. S. 440 ff.

[4]) Pandekten 6. A. II. § 343 a.

[5]) Bd. 49 von Glück's Pandekten S. 122—150.

[6]) Beiträge zum Obligationenrecht I. S. 255—262.

[7]) Die Obligation, Erlangen 1875, 1. Abschn.

[8]) Näher auf ihre Ausführungen einzugehen, ist Aufgabe des letzten Abschnittes dieser Arbeit.

Und wenn auch diese Betrachtungsweise die Lehre unstreitig förderte und somit den Beweis ihrer Berechtigung erbrachte, so hat sie doch ihre Urheber zu dem Irrtume verleitet, diesen Zusammenhang, in dem der Satz dem geistvollen Betrachter erschien, als organischen anzusehen, aus welchem heraus der Satz mit Notwendigkeit entstanden und gewachsen sei.

Auch bei v. Scheurl[1], kehrt diese Anschauung wieder: „Der Obligationsuntergang bei dem conc. causarum, wie er nach R. R. gilt, folgt mit Notwendigkeit aus der Natur der Obligation, ohne dass irgend eine einzelne Bestimmung darüber den Charakter der Regelwidrigkeit und Singularität hat."

Aber ein Rechtssatz entsteht nicht nach Gesetzen der logischen Entwicklung; er ist ein Niederschlag von Lebenserfahrungen, das Ergebnis von Not und von Kämpfen, und wie das Leben sich nicht an die Forderungen der Logik kehrt, so kann auch ein Rechtssatz nicht nach ihren Gesichtspunkten sich bilden und entwickeln.

Gesetzt also auch, der Satz vom co. uar. caus. luer. füge sich den Regeln des Obligationenrechts ein - entstanden ist er deshalb allein noch nicht als ihr notwendiges Ergebnis, nicht weil er eine Consequenz aus dem Begriffe der Obligation bildete, nicht weil sein Gegenteil dem Wesen der Obligation widerstritte. Solche Bedenken logischer Natur pflegen für den Gesetzgeber regelmässig nicht vorhanden zu sein.

Der folgende Abschnitt ist daher dem Versuche gewidmet die Genesis unseres Satzes unabhängig von seiner Stellung in der Dogmatik des Obligationenrechts aufzuzeigen.

II. ABSCHNITT.

Der historische Grund und Hintergrund der Regel.

§ 3.

A. Begrenzung des Entstehungsgebietes.

Fast sämtliche Bearbeiter des Satzes vom concursus causarum lucrativarum haben aus einer mehr oder minder

[1]) Münchener Krit. V. J. Sch. Bd. 18, S. 488.

dunklen Empfindung heraus angenommen, dass derselbe zunächst für Vermächtnisse gegolten habe, wobei wohl meist der Umstand mitgesprochen haben dürfte, dass die meisten einschlägigen Stellen sich auf Legate beziehen.

Nur Hartmann[1] hat dies bestritten und die Behauptung, dass die Regel zunächst für Vermächtnisse ausgebildet worden, für unerwiesen und unerweislich erklärt.

Nun ist allerdings dies letztere in dem Sinne zuzugeben, dass ein strikter Beweis nach dem Stande unserer Quellen nicht zu führen ist.

Wohl aber dürfte eine der Gewissheit sehr nahe kommende Wahrscheinlichkeit zu erreichen sein.

Zunächst ist es aus historischen Gründen wenig wahrscheinlich, dass gerade für lukrative Forderungen unter Lebenden, also für Schenkversprechen, der Satz sich bilden konnte. Denn seit dem Jahre 206 v. Chr. — und soweit reicht unser Satz keineswegs hinauf — galt die lex Cincia, und diese gewährte gegen lukrative Stipulationen die exceptio legis Cinciae, sodass der Schuldner aus einer solchen der Befreiung durch den concursus nicht bedurfte.

Nur für den engen Kreis der von der Cincia ausgenommenen Personen[2] hätte unsere Regel sich bilden können; dass dies die Wahrscheinlichkeit für sich habe, wird man nicht behaupten können.

Dazu kommt noch ein Grund, der in der Natur der Schenkungen selbst liegt, und auf den Gradenwitz[3]) mit Recht aufmerksam gemacht hat.

Die natürliche Form der Schenkungen ist das Geben, nicht das Versprechen, und so werden Schenkversprechen an sich schon immer die Ausnahme bilden.

Dazu werden sie nur selten in die Form der Stipulation die vor Justinian die einzige klagbare war gebracht worden

1) A. a. O., S. 19.

2) Fr. Vat. 298—309.

3) Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, Berlin 1887, S. 212.

sein; denn darin, dass der zu Beschenkende diese Form wünschte, lag ein Misstrauensvotum gegen die wohlwollende Absicht des Schenkers, welches diesen leicht veranlassen konnte, seine Absicht, zu schenken, aufzugeben.

Als nächstes Resultat dieser Erwägungen möchte ich die Interpretationsregel aufstellen, überall, wo in den Quellen von einer Stipulation die Rede ist, an eine solche ex causa onerosa zu denken, wenn dieselbe nicht ausdrücklich als ex causa lucrativa herrührend bezeichnet ist.

Zu den oben geltend gemachten Gründen kommt noch ein rein äusserlicher, der allerdings an sich vielleicht nicht schwer wiegt, im Verein mit den andern aber das Eingangs Gesagte bekräftigt.

Es finden sich nämlich unter den vielen Entscheidungen Julians, des ältesten römischen Juristen, der unsere Regel kennt, keine einzige Stelle, die sich mit Sicherheit auf eine lukrative Stipulation bezöge.

Es könnten hier überhaupt nur drei Stellen in Betracht kommen; davon sprechen l. 56 § 7 D. de V. O. und l. 82 pr. D. de leg. I. nur von Stipulationen schlechthin und sind also nach unserer obigen Interpretationsregel als ursprünglich auf onerose Stipulationen gerichtet zu denken; ihrem Inhalt nach passen sie auf beide Arten von Stipulationen.

Bedenklicher für unsere Behauptung scheint l. 17 D. de O. et A., die von altersher ganz allgemein, also als auch für Stipulationen geltend aufgefasst worden ist.

Die Stelle ist dem 33. Buche von Julians Digesten entnommen und lautet, aus dem Zusammenhang gerissen:

Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, quum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.

Aber — so allgemein sie jetzt auch klingt, abgefasst ist sie nur in Bezug auf Legate, von denen das 33. Buch handelt.[1])

[1]) S. Lenel, Palingenesia.

Das geht auch aus der Übersetzung der Basiliken hervor; sie geben die Stelle wörtlich wieder (52, 1, 16): πάντες οι χρεῶσται οι ἀπὸ ἐπικερδοῦς αἰτίας ῥητὸν εἰδος χρεωστοῦντες ἐλευθερούνται του πράγματος ἀπὸ ἐπικερδοῦς αἰτίας εις τὸν δανειστὴν ἐρχομένου, und eine spätere Hand setzte am Rande zu ἐπικερδοῦς αἰτίας hinzu: οἱον ἀπὸ λεγάτου ἢ δωρεᾶς, um den jetzigen Sinn gegenüber dem ursprünglichen klarzustellen.

§ 4.

B. Begrenzung der Entstehungszeit.

Auch die Entstehungszeit unseres Satzes lässt sich nicht mit absoluter Gewissheit bestimmen. Nach oben hin ist eine Grenze nicht sicher anzugeben. Keinesfalls jedoch ist er älter als die regula Catoniana.[1] Denn während diese lediglich auf den Moment der Errichtung des Vermächtnisses Gewicht legt und das, was nachher sich ereignet, nicht in das Bereich ihrer Wirksamkeit zieht — betont unser Satz umgekehrt nur den Moment des dies cedens,[2] ohne das, was diesem vorherging, zu berücksichtigen; er ergänzt also die regula Catoniana und setzt sie voraus.

Aber wir können die Grenze auch noch tiefer setzen. Denn ganz abgesehen von Labeo, weder von Sabinus noch von Cassius Longinus ist irgend etwas über unsern Satz vorhanden, obwohl doch der letztere bei seiner Darstellung des geltenden Rechts drei Bücher dem Erbrecht widmete, deren in zahlreichen noch erhaltenen Stellen gedacht wird.[3]

Ebensowenig ist in einer der vielen von Sabinus herrührenden Stellen[4] etwas über unseren Satz zu finden. Beide haben also entweder nichts über den concursus geschrieben

[1]) Diese setzt Jörs, Röm. Rwissensch. 1888 S. 289ff. in die Mitte des 6. Jh. der Stadt.

[2]) Nach der richtigen Auffassung. Ihre Begründung s. u. S. 68 ff

[3]) S. diese bei Lenel, Paling. I. col. 120—126.

[4]) Lenel, Paling. II. col. 187—216.

— und dann dürfen wir annehmen, dass er ihnen unbekannt war und folglich noch nicht galt — oder sie haben zwar darüber geschrieben, aber die Compilatoren haben nichts davon aufgenommen.

Diese letztere Möglichkeit ist nicht eben wahrscheinlich, da jene die grossen älteren Juristen gern heranzogen, sowohl wegen der Autorität ihres Namens, als auch vielleicht ein klein wenig aus der leicht verzeihlichen Sucht, mit möglichst alten Citaten — man könnte fast sagen: zu renommieren. —

Nach unten ist die Grenze fest gegeben. Julian kennt unsern Satz bereits.

Dass von ihm verhältnismässig sehr viele auf ihn bezügliche Stellen aufgenommen worden sind, möchte ich der eben erwähnten Neigung der Compilatoren zuschreiben; möglich allerdings auch, dass er, wie Arndts[1]) annimmt, auf die Ausbildung der Regel vorzüglichen Einfluss ausgeübt hat.

Dass sie zu seiner Zeit jedenfalls noch nicht als Rechtsparömie auftrat, geht aus der Fassung hervor, die er ihr gegeben hat.

Wir würden danach die Entstehungszeit unserer Regel in die erste Kaiserzeit, genauer in die Zeit zwischen Tiberius und Hadrian zu setzen haben.

Damit stimmt auch eine sprachliche Bemerkung überein.

Die Regel spricht von causae lucrativae im Gegensatz zu non lucrativae. Diese Fassung muss insofern auffallen, als es doch das Natürlichere, weil Gewöhnlichere scheinen dürfte, die causae non lucrativae als das Normale aufzufassen und ihnen die causae lucrativae als das Seltenere kontradiktorisch gegenüberzustellen.

Das ist nicht geschehen; der Ausdruck causa onerosa als Synonym von causa non lucrativa ist den Quellen fremd.[2])

Und daraus geht m. E. klar hervor, dass die Formulierung dieses Gegensatzes in eine Zeit fiel, wo eben die causa lucrativa gegenüber der causa onerosa nicht das Seltenere,

[1]) A. a. O. S. 251, Note 1.

[2]) Vgl. Savigny, System IV, S. 12ff.

sondern das Gewöhnlichere scheinen konnte, in eine Zeit, wo die höheren Stände zum grossen Teile einem liederlichen Schmarotzertum verfallen waren, während die niederen Volksklassen auf Kosten des Staates lebten.

Dass nur einer solchen Zeit diese Fassung des Gegensatzes zu entspringen vermochte, wie sie ihr andererseits charakteristisch ist, dürfte einleuchtend erscheinen.

Und so kommen wir auch von diesem Gesichtspunkte aus zu der Notwendigkeit, die Entstehung unseres Satzes in die erste Kaiserzeit zu setzen.

C. Die Entstehung.

I. *Der Nährboden.*

§ 5.

1. Die wirtschaftlichen Zustände.

Am Ausgange der Republik stand Rom da gebietend fast der ganzen bekannten Welt, nicht nur durch die Gewalt der Waffen, sondern auch durch die enorme Masse von Kapitalien, die in der Tiberstadt zusammengeflossen waren und fortwährend zusammenflossen.

Es bildete sich eine eigene Geldaristokratie, der Ritterstand, die ihre Vertreter über den ganzen Erdkreis entsendete. Mit den römischen Heeren kam der römische Kaufmann, und in kaum eroberten Provinzen gründete er seine Niederlassungen. Für ihre Zahl beweist der Umstand, dass Mithridates an einem Tage in Kleinasien 80000 Römer und Italiker umbringen lassen konnte.

Welchen Reichtum die römischen Statthalter in den Provinzen erpressten, ist zur Genüge aus dem Prozesse gegen Verres bekannt.

Dazu kamen noch die erbeuteten Schätze des Orients, die so gewaltig waren, dass z. B. nach der Eroberung Ägyptens durch Oktavian der Zinsfuss in Rom von 12 auf 4 Proz. fiel.[1])

[1]) Suet. Oct. 41. Dio Cass. 51, 17, 21.

Im selben Verhältnisse, wie der Geldreichtum wuchs, mussten natürlich auch die Preise der Gebrauchsgegenstände und Lebensmittel steigen[1]. Während dies aber die ganze Bevölkerung traf, war das Steigen des Nationalkapitals nur Wenigen zu gute gekommen. Diese allerdings standen so, dass Crassus nur denjenigen wollte für reich gelten lassen, der imstande sei, auf eigene Kosten ein Heer zu unterhalten[2].

Wie gross der Reichtum war, sieht man vornehmlich aus den Angaben der zeitgenössischen Schriftsteller über den manchmal wahnsinnigen Luxus, der getrieben wurde[3]. Dieser war nicht mehr Mittel zum Genuss, er wurde Selbstzweck.

Gärten legte man auf Türmen an[4], und liess mitten im Meere einen Berg auftürmen[5], man begoss die Bäume mit Wein[6], liess seine Schafherden mit Purpur anstreichen[7] und trank Essig, in welchem man die kostbarsten Perlen aufgelöst hatte[8].

Die ungeheure Menge der Sklaven machte es den Ärmeren unmöglich, von ihrer Hände Arbeit zu leben[9], und nötigten sie, auf Kosten des allzu freigebigen Staates ein schmarotzendes Faullenzerdasein zu führen. Ihr einziges Gut war ihre — Stimme in der Volksversammlung; und da die Komödie einer

[1]) Voigt, Privataltert. in Müllers Hdb. der klass. Altertumswissensch. IV, 2, S. 828 ff.

[2]) Plinius, H. N. 33, 47. Vgl. Mommsen, Röm. Gesch. II S. 394.

[3]) Vgl. Mommsen II. S. 400—404, sowie zum Folgenden überhaupt Friedländer, Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms.

[4]) Sen. ep. 122, Val. Max. IX, 1.

[5]) Suet. Cal. 37.

[6]) Macrob. Sat. III, 13.

[7]) Sen. de benef. VII, 9, Plin. H. N. VIII, 74.

[8]) Hor. Sat. II, 3, 239. Historisch beglaubigt ist dies ausser von Kleopatra von Caligula. Über das Mahl des Äsopus Plin. H. N. X. 72.

[9]) Die wenigen sozialpolitischen Massregeln dagegen, z. B. die Verordnung Cäsars, dass alle grossen Herdenbesitzer wenigstens ein Drittel ihrer Hirten aus Freien wählen sollten (Suet. Caes. 42), konnten keinen nachhaltigen Erfolg haben.

republikanischen Verfassung noch lange Zeit fortgespielt wurde, so war der Verkauf derselben an den Meistbietenden noch immer ein einträgliches Geschäft.

§ 6.

2. Die gesellschaftlichen Zustände.

Die sittliche Zucht, die das alte Rom gross gemacht, die ihm seine kerntüchtigen Bürger und seine unbestechlichen Staatslenker gegeben, musste mit der wachsenden Bevölkerung, die der italischen Hauptstadt einen grossstädtischen Charakter aufprägte, immer mehr schwinden, und einem leichteren und liederlicheren Wandel Platz machen; das könnte man, wäre es selbst nicht geschichtlich überliefert, aus der Analogie der Entwicklung moderner Millionenstädte mit Sicherheit annehmen[1].

Während Sallust[2] und Horaz[3] noch das Schwinden der weiblichen Keuschheit beklagten, hat Ovid dagegen die Liederlichkeit der römischen Frauen als Zeichen ihrer Bildung gepriesen[4].

Es ist leicht begreiflich, dass im gleichen Verhältnisse, wie die Scheu vor der Heiligkeit des Ehebandes abnahm, die Scheu vor der Ehe selbst zunehmen musste. Wo man dennoch zur Heirat schritt, da spielten meist andere Motive mit, welche von der Ehe nichts begehrten, als die äussere Form, und denen es daher auf den Inhalt nicht weiter ankam.

Und so ist es denn nicht verwunderlich, dass die Ehescheidungen in erschreckender Weise überhand nahmen, dass die Frauen non consulum numero, sed maritorum annos suos computant[5].

---

[1]) S. hier die Strassenbilder, wie sie aus Ulpians l. 15 §§ 15 — 24 D. 47. 10 zu entnehmen sind. Die Stelle ist meines Wissens bisher noch von keinem der romischen Sittenschilderer verwertet worden.

[2]) Catil. 13, 15.

[3]) carm. III, 6, 21 ff.

[4]) Ludite formosae, casta est, quam nemo rogavit:
Aut si rusticitas non vetat, ipsa rogat. (Amor. I, 8, 43.)

[5]) Seneca de benef. III, 16. Vgl. Juven. VI, 229 ff.

Umsonst versuchte Augustus dem zu steuern. Die Wurzel des Übels sass zu tief, als dass die Gesetze, die er erliess, hatten Besserung schaffen und die sittlich versumpfte Gesellschaft bewegen können, ihre Anschauungen und ihre Lebensweise von Grund auf zu ändern.

Dazu waren auch die Gesetze selbst, insbesondere die lex Julia et Papia Poppaea an sich wenig geeignet, die Ehe in ihrem Wesen zu heben und zu heiligen.

Nicht ohne Grund hat Jhering[1] sich empört über „die tiefe Unsittlichkeit dieses Gesetzes, das selbst der Witwe und der geschiedenen Frau nicht schonte, Greise und Greisinnen in die Ehe trieb und das Leben manches wider Willen erzeugten Kindes und manchen Ehebruch auf dem Gewissen haben mag".

So ist es denn kein Wunder, dass die Ehelosigkeit und in noch höherem Grade die Kinderlosigkeit in erschreckendem Umfange zunahmen, und damit zugleich ein Gewerbe zeitigten, von dessen Ausdehnung man sich heute nur schwer mehr ein Bild zu machen imstande ist, — die Erbschleicherei[2].

Denn schon seit Ciceros[3] Zeiten nahm jeder angesehene Bekannte es höchlichst übel, wenn er im Testamente nicht bedacht worden war[4]; und in welchem Masse dies geschah, beweist der Umstand, dass dem Kaiser Augustus in den letzten 20 Jahren seines Lebens durch Legate seiner Freunde jährlich gegen 70 Mill. Sesterzen[5] zuflossen.

Und so waren denn für die meisten Senatoren die Vermächtnisse ihrer Bekannten eine regelmässige Einnahmequelle[6].

Allerdings zeigten sich die Bedachten auch bei Lebzeiten des Testators schon eifrig bemüht, diese Gunst zu verdienen;

[1] Geist des R. R. Bd. 3 (4. A.) S. 263.

[2] Vgl. zum Folg. Friedländer, I. Teil (3 A.) S. 326—332.

[3] Cicero schon hatte von seinen Freunden 2 Mill. Sesterzen geerbt. Cic. Phil. II, 16, 40.

[4] Vgl. das Testament des Dasumius. (Rudorff in der Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss. XII S. 327—335).

[5] = 15 Mill. Mark.

[6] Plin. Epist. VII. 20.

die Erbschleicherei war weder eine leichte Kunst[1], noch ihre Ausübung mühelos[2].

Und fast keinen gab es, der sich nicht mit diesem schimpflichen Gewerbe befleckt hätte, oder den man nicht wenigstens dessen für fähig gehalten hätte; selbst Seneca, der sie in seinen Schriften aufs Tiefste verdammt hat, wurde von seinen Feinden derselben verdächtigt[3].

Wie leicht zu vermuten ist, gab man sich nicht mit einem Objekte seiner Betriebsamkeit zufrieden, zumal sehr oft ein schlauer Testator, die turba heredipetarum[4] um ihre Hoffnungen zu betrügen wusste[5].

Man suchte also durch eine Art Grossbetrieb seine Chancen zu verbessern, indem man gleich zehn oder zwölf Greisen oder alten Weibern den Hof machte[6].

Und das ist denn der Schlüssel zu der Thatsache, dass in jenen Zeiten es wohl öfter vorkommen mochte, dass einem und demselben ebendieselbe Sache von verschiedenen Erblassern vermacht wurde, während dies heute unter den veränderten Umständen wohl kaum mehr vorkommen dürfte; dass also der Thatbestand, den der concursus duarum causarum lucrativarum in seiner typischen Form voraussetzt, nur auf solchem Boden sich finden konnte — ein Beweis mehr für unsere Vermutung, die die Entstehung unseres Satzes in die erste Kaiserzeit gesetzt hat.

---

[1]) Sie wurde denn auch als förmliche Kunst gelehrt. Sen. de benef. VI, 38, 3.

[2]) Vgl. statt vieler das Epigramm Martials XII, 40:

Mentiris, credo: recitas mala carmina, laudo:
Cantas, canto: bibis, Pontiliane, bibo:
Pedis, dissimulo: gemma vis ludere, vincor:
Res una est, sine me quam facis, et taceo.
Nil tamen omnino praestas mihi. „Mortuus, inquis,
Accipiam bene te.“ Nil volo: sed morere.

[3]) Tac. Ann. XIII c. 42.

[4]) Petron. 124.

[5]) Mart. IX, 9. Horat. Sat. II, 5, 66 ff.

[6]) Mart. IX, 100, 4. Juven. III, 128.

II. Die Vorbedingungen.

§ 7.

1. Die Finanzpolitik Augusts.

Oktavian, der dem durch die blutigen Bürgerkriege furchtbar erschütterten Reiche die ersehnte Ruhe wiedergegeben hatte, betrachtete es fortan als seine Aufgabe, durch innerpolitische Massnahmen seine Herrschaft zu kräftigen und die vielfachen sozialen Wunden zu heilen, die die schrecklichen Katastrophen der Bürgerkriege wenn nicht erst geschlagen, so doch vertieft hatten.

Zur Durchführung dieser Massregeln gehörte Geld, und es war eine sehr gesunde sozialpolitische Idee Augusts, die aufs Neue das ganz hervorragende Herrschergenie dieses Fürsten bestätigt, die Kosten für die Hebung der Lage der ärmeren Klassen von jenen aufbringen zu lassen, die sie tragen konnten — den reichen Senatoren und Rittern, von deren Überfluss oben gesprochen worden ist.

So diente die lex vicensimaria, die eine fünfprozentige Steuer für ganz Italien auf Erbschaften und Vermächtnisse legte[1]), die nicht an die nächsten Blutsverwandten fielen, jener Idee, indem sie nur Erbschaften von über 100 000 HS heranzog[2]).

Hatte schon dies Gesetz unter den betroffenen Ständen böses Blut gemacht, so erregte das zweite jener Tendenz dienende, die lex Julia de marit. ordin. einen Sturm von Wut und Entrüstung.

In der Volksversammlung, deren Abstimmungsgrundsätze sich nach ihrer Bezahlung richteten, wurde ihre Vorlegung durch Tumult übertönt[3]), und Augustus erkannte, dass seine Macht doch noch nicht erstarkt genug sei, um die in ihren intimsten Lebensgewohnheiten bedrohte Geldaristokratie Roms aufs Äusserste reizen zu dürfen.

---

[1]) Dio Cass. 55, 25.

[2]) Vgl. hierzu Bachofen, Ausgew. Lehren (1848) No. 10 die Erbschaftssteuer u. s. w. insbes. S. 332 ff.

[3]) Vgl. Jörs, das Verhältnis der lex Julia de marit. ord. zur lex. Pap. Popp. Bonner In.-Diss. 1882.

So wartete er denn über 20 Jahre, bis er den Stoss glaubte führen zu können. Jetzt glückte er ihm zwar insofern, als das Gesetz angenommen wurde; aber auch da noch trotzte ihm die ungestüme Empörung des Ritterstandes einen mehrmaligen Aufschub ab, und erst im Jahre 762 der Stadt trat es nach einigen Milderungen durch die Consuln jenes Jahres, M. Papius Mutilus und Q. Poppaeus Sabinus als lex Julia et Papia Poppaea in Kraft.

Aber auch so noch war das Gesetz, und nicht ohne Grund, ein Gegenstand des Hasses der besitzenden Klassen. Denn es bestimmte, dass Ehelose ganz und Kinderlose zur Hälfte unfähig sein sollten, die ihnen zugefallenen Erbschaften und Legate in Besitz zu nehmen; nur für Ascendenten und Descendenten des Erblassers galt diese Beschränkung nicht[1]).

Für wie gering das Anwendungsgebiet dieser letzten Bestimmung, die bei gesunden Verhältnissen das ganze Gesetz hätte illusorisch machen müssen, von allen gehalten wurde, zeigt der zähe Widerstand, der dem Gesetz entgegengetragen wurde.

Die lex Julia bestimmte ferner, indem sie das alte Accrescenzrecht der Miterben und Mitlegatare aufhob, dass alle Portionen, die entweder schon nach altem Rechte oder der neuen von ihr eingeführten Art passiver testamenti factio ausfielen, zunächst je nach den Qualitäten, welche der Gesetzgeber als Verdienste anerkannte, den Miterben, Legataren u. s. w., in zweiter Linie der Staatskasse zugewiesen würden.

Nach der Ausdehnung, die, wie wir sahen, die Ehe- und Kinderlosigkeit im kaiserlichen Rom gewonnen hatte, konnte es keinem Zweifel unterliegen, dass das finanzielle Resultat für das Ärar geradezu glänzend sein würde.

Und in dieser Beziehung hat allerdings das Gesetz seinen Zweck auch ausgiebig erreicht; hatte aber Augustus sich vielleicht der Hoffnung hingegeben, durch dasselbe auch

[1]) Justinian drückt dies in seiner bekannten schwülstigen Weise also aus: die lex Papia „errötete nur", Eltern und Kindern des Testators bis zum 3. Grade „ihr Joch aufzuerlegen".

C. un. pr. C. de cad. toll. (6. 51.)

die Sitten seiner Unterthanen auch nur im mindesten bessern zu können, so musste ihm bald das in dieser Hinsicht völlig negative Ergebnis eines bessern belehren[1]).

§ 8.

2. Der Begriff der Caduzität.

Das neue Rechtsinstitut, das durch die lex Julia et Papia geschaffen wurde, die caducorum vindicatio, und seine Voraussetzung, der Begriff der Caduzität, bedürfen, wegen ihrer Bedeutung für das Verständnis des damaligen Rechts, noch einer etwas eingehenderen Darlegung[2]).

Damit eine letztwillige Zuwendung kaduk werde, mussten folgende Bedingungen erfüllt sein[3]):

1. Es musste ein gültiges Testament errichtet sein und dasselbe, wenigstens zu einem Teile seines Inhalts noch fortbestehen.
2. Es musste aus diesem Testament succediert werden.
3. Die zu kaduzierenden Dispositionen müssen ursprünglich gültig gewesen sein (sonst galten sie pro non scriptis, deren Schicksal durch die lex Papia Poppaea nicht geändert worden ist.)
4. Der Bedachte musste das ihm also gültig Hinterlassene aus irgend welchem Grunde (aliqua ex causa) nicht haben erreichen können.

Die Zahl dieser Gründe war nicht bestimmt; Ulpian nennt als Beispiele (verbi gratia) die durch die lex Julia eingeführte Incapazität der Ehelosen und Latini Juniani, falls diese nicht innerhalb 100 Tagen geheilt war; ferner Tod des Bedachten oder cap. dem. maxima vor dem dies cedens.

Trat einer dieser Gründe zwar nach der gültigen Testamentserrichtung, aber vor dem Tode des Erblassers ein,

[1]) Tac. Ann. III, c. 25.

[2]) Vgl. zum Folgenden den Art. Anwachsungsrecht von Witte in Weiske's Rechtslex. I, S. 297 ff., sowie Rudorffs Aufsatz über die caducorum vindicatio im 6. Bd. d. Zsch. f. gesch. Rechtswiss.

[3]) Gaj. II, 144. Ulp. fragm. 17, 1.

so galten die gleichen Grundsätze, das Vermachte war in causa caduci.

Ebendasselbe setzte die lex Julia für Intestatportionen fest, die aus irgend einem Grunde nicht erworben wurden.[1]

Das Schicksal der caduca bestimmte sich nach den Grundsätzen der caducorum vindicatio. Diese stand zu:

1. den Eltern und Kindern des Testators bis zum dritten Grade;
2. nach einer bestimmten Ordnung den Miterben und Mitlegataren, die das jus patrum hatten;
3. falls aus den beiden ersten Klassen (die, wie der Ausdruck lautete, das jus antiquum hatten niemand in Frage kam,) der Staatskasse, ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret[2].

Diese Bestimmungen, in denen schon die Alten die charakteristische Bedeutung des Gesetzes erblickten und nach denen sie dieses daher lex Julia caducaria[3] nannten, waren in Anbetracht der gesellschaftlichen Zustände Roms eine ergiebige Einnahmequelle des Staatsschatzes und wurden auch von allen Kaisern als solche gewertet und in stetem Kampfe gegen Ungehörigen zu behaupten gesucht.

Dazu kam noch eine Bestimmung, deren Handhabung in der Hand der Regierung lag und die daher auf den Charakter der letzteren ein helles Licht zu werfen geeignet war.

Das war die Änderung des dies cedens der Legate. Während nämlich als solcher früher der Todestag des Erblassers galt, wurde später der Tag der Testamentseröffnung als dies cedens festgesetzt. Die Folge war, dass wenn nach dem Tode des Erblassers der Bedachte durch Tod oder cap. dem. max. wegfiel, das Vermächtnis nicht an die Erben überging, sondern kaduk wurde; und dass, je länger die Testamentseröffnung hingezogen wurde, desto grösser die Zahl der auf solche Weise kaduzierten Legate wurde.

[1] Ulp. 28,7.

[2] Tac. Ann. III, 28. Vgl. Gaj. II. 286, Plin. Paneg. c. 34. 36. Spart. Hadr. c. 7.

[3] Ulp. fr. 28,7.

Von wem diese Bestimmung herrührt, geht aus den Quellen nicht klar hervor.

Die Vorschrift, dass die Testamentseröffnung, vor welcher der Antritt der Erbschaft ja selbstverständlich unmöglich war, vor der Behörde stattzufinden habe, war durch die lex vicesimaria bedingt, um die Grösse der Erbschaft feststellen zu können.[1])

Nicht aber bedingt war durch sie die Verlegung des dies cedens der Legate.

Ulpian[2]) berichtet, dass dies erst durch die lex Papia eingeführt worden sei, im Gegensatz zu Justinian[3]), der die Bestimmung späteren Senatsschlüssen zuschreibt[4]).

Wie dem auch sei, es lag somit in der Hand der Magistrate, durch Verschleppung des Termins der Testamentseröffnung noch möglichst vielen Legaten Gelegenheit zu geben, zu gunsten des Ärars kaduk zu werden.

Dass diese Befugnis von einzelnen Kaisern auch ausgenutzt worden, hat Paulus mit dürren Worten überliefert[5]).

III. Die Stunde der Entstehung.

§ 9.

1. Die Finanznöte Caligulas und Neros.

Caligula, dessen Regierung im Anfange nicht nur nach der guten[6]) Seite hin das Gegenstück zu der freudelosen und weltverachtenden des Tiberius war, brachte es durch seine

[1]) Paulus, Rec. sent. IV, 6 § 2.

[2]) Fragm. 24, 31.

[3]) C. un. § 1 C. 6, 51.

[4]) Jörs a. a. O. S. 47 hält diese für Ausführungsbestimmungen, die die Vorschriften der lex Papia genauer regelten.

Bachofen a. a. O. S. 367 hält die Bestimmung, dass Legate vor der Testamentseröffnung kaduk sein sollten, für das Werk späterer Zusatzsenatuskonsulte, während er das Hinausschieben des Termins der lex Papia zuschreibt.

[5]) L. c. § 3.

[6]) Er öffnete die Kerker, rief die Verbannten zurück und hob die furchtbaren Majestätsgerichte auf; zugleich verlieh er wieder den Comitien das Wahlrecht und den Magistraturen die Jurisdiktion.

rasende Verschwendung zuwege, den für damalige Verhältnisse schier unermesslichen Schatz des Tiberius in weniger als Jahresfrist bis auf den letzten Denar zu vergeuden.

Und nun begannen seine Finanznöte, denen er zunächst durch die Wiederherstellung der Majestätsgerichte zu begegnen suchte. Als die Confiskationen erschöpft waren, erteilte er seinen Schatzmeistern Anweisungen auf die Güter aller Menschen. Und als alle Erpressungen nichts mehr halfen, da nahm er seine Zuflucht zu „neuen und unerhörten" Steuern.[1]

Die Zerrüttung der Finanzen, die Caligulas rasende Verschwendung herbeigeführt, hätte, um geheilt werden zu können, andere Herrscher erfordert, als sie nach ihm den Thron bestiegen. —

Unter Neros Regierung schienen anfangs bessere Zeiten anzubrechen; wenn man dies auch wohl weniger auf Rechnung des Kaisers selbst zu setzen hat, als auf die seiner Erzieher Burrus und Seneca, unter deren Einflusse der noch knabenhafte Herrscher stand, und den sich diese dadurch, dass sie seine sinnlichen Ausschweifungen duldeten, zu bewahren wussten.

Die Ermordung Agrippinas im Jahre 59 bezeichnet den Wendepunkt. Von jetzt ab gab Nero sich allen Lüsten und Ausschweifungen rückhaltslos hin, deren Kosten zu decken, die rücksichtsloseste Finanzpolitik[2] im Verein mit der Thätigkeit der Majestätsgerichte dienen musste.

§ 10.

2. Der Zustand der Jurisprudenz unter ihnen.

Dass die Regierung Caligulas und Neros der Pflege einer Wissenschaft, die so sehr in alle rechtlichen und politischen Verhältnisse eingriff, wie dies die römische Jurisprudenz zu thun gewohnt war, sehr günstig gewesen, wird man schwerlich behaupten können.

---

1) Suet. c. 38: Exhaustus igitur atque egens ad rapinas convertit animum, vario et exquisitissimo calumniarum et auctionum et vectigalium genere.

2) Tac. Ann XV c. 45.

Das Amt eines Respondenten auszuüben, war unter einem Fürsten, wie Caligula oder Nero nicht ohne Gefahr. Auch musste dies Amt vom Princeps erbeten werden[1]; und dass Caligula es sollte erteilt haben, darf sehr fraglich, weil seinem Charakter, der in keiner Beziehung die Meinung eines anderen neben sich duldete, wenig entsprechend, erscheinen.

Auch hatte er sich verschworen, wie Sueton erzählt[2], den Respondenten das Handwerk gründlich zu legen.

Wenn also Caligula dazu schritt, um das Danaïdenfass seines ewig leeren Staatssäckels zu füllen, neue Rechtsmaximen aufzustellen, so war er jedenfalls gesonnen, einen Widerstand, der ihm etwa von dieser Seite aus entgegengetragen werden sollte, mit blutiger Gewalt zu unterdrücken.

Schon bald gab er eine Probe seiner juristischen Kunst, indem er alle Testamente, in denen er nicht zum Erben eingesetzt war, wegen Undankbarkeit für kaduk erklärte, wobei aber natürlich für das jus antiquum keine Stelle war[3].

Unter Claudius besserten sich allerdings die Verhältnisse. Er setzte sogar, wie Pomponius in seiner kurzen Rechtsgeschichte berichtet, zwei Prätoren für Fideikommisse ein[4] und wenn seine eigenen Erzeugnisse auf juristischem Gebiete auch mehr durch Quantität, als durch Qualität sich auszeichneten[5], so kam sein Interesse doch der Pflege der Rechtswissenschaft zu gute.

Das änderte sich aber wieder gewaltig in Neros letzter Regierungszeit, die überhaupt mit der Caligulas eine unleugbare Ähnlichkeit hatte.

Nichts natürlicher also, als dass er sich auch Caligulas Juristerei zu eigen machte und ebenfalls Testamente,

[1]) l. 2 § 47 D. de orig. jur.

[2]) c. 34: De iuris quoque consultis, quasi scientiae eorum omnem usum abolituras, saepe iactavit, se mehercle effecturum, ne quid respondere possent praeter eum.

[3]) Suet. c. 38.

[4]) Vgl. Suet. Claud. c. 23.

[5]) Suet. Claud. c. 14. 15. 16.

in denen er leer ausging, für kaduk erklärte[1] und sie dem Fiscus zuwies, wobei er sogar die private Thätigkeit der Rechtsverständigen zur Verantwortung zog.

Dass ihm in seiner rechtsverbessernden Wirksamkeit ein Mann, wie der grosse Jurist Cassius, der in allgemeiner Achtung stand, ein Dorn im Auge sein musste, ist begreiflich, und ebenso begreiflich, dass Nero nicht zögerte, diesen Dorn aus dem Wege zu räumen. Cassius ward nach Sardinien deportiert.

Zwei Jahre vorher[2]) hatte Nero einen andern Beleg seiner Gesetzgebungskunst gegeben, indem auf seinen Antrag ein Senatsbeschluss zustande kam, welcher alle Legate, die der Form ihrer Anordnung nach gemäss bisherigem Rechte ungültig waren, aufrecht erhielt, wenn sie als Damnationslegate bestehen konnten[3]).

Dies S. C. Neronianum, das seinen Namen der Rechtsgeschichte erhalten hat, ist unbegreiflicherweise bis heute als eine Begünstigung aufgefasst worden, die den Legataren zugedacht war[4]).

Diese Auffassung wäre gerechtfertigt, wenn es in den Anfang von Neros Regierung fiele; aber im Jahre 63, ein Jahr nach Burrus Ermordung, dem Jahre seiner schamlosesten Ausschweifungen, seiner öffentlichen Vermählung mit seinem Lustknaben Pythagoras[5], liegt es nahe, diese gesetzgeberische Massregel auf eine Stufe zu stellen mit derjenigen, welche Testamente wegen „Undankbarkeit gegen den Principat" kaduzierte, und hinter dem S. C. Neronianum nur die Tendenz

[illegible]

[1] Suet. Nero c. 32: Ante omnia instituit . . . ut ingratorum in principem testamenta ad fiscum perferrentur, ac ne cuiquam esset studiosis iuris, qui scripsissent vel dictassent ea.

[2]) Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I. S. 377.

[3]) Gai. II. 197. 212. 218. 220. Ulp. fr. XXIV. 11a.

[4]) Ich nenne Walter, Rgsch. II. S. 288, Arndts in Glücks Pand. B. [illegible] S. [illegible] Die meisten [illegible], Rudorff, Schirmer, Sohm, Esmarch) haben sich eines Urteils enthalten.

[5]) Tac. Ann. XV c. 37.

zu suchen, möglichst viele Legate der Kaduzität[1] anheim fallen zu lassen.

Denn das war schliesslich doch die Wirkung dieses Senatsschlusses:

Die Voraussetzung dafür, dass etwas kaduk werde, war, dass es iure civili gültig war; Vindikationslegate fremder Sachen waren aber ungültig und blieben also dem Erben; was lag da näher, als diese Vindikationslegate für gültig angeordnet zu erklären, damit sie — dem Fiskus zufallen konnten?

Dass unter den Kaisern, die wie oben erwähnt, den Termin der Testamentseröffnung möglichst zum Schaden der Erben und Legatare hinauszogen, Caligula und Nero nicht gefehlt haben werden, darf wohl ohne ihnen Unrecht zu thun, vermutet werden[2].

Auch dürfte in die Zeit dieser Kaiser die Ausdehnung der lex Julia vicesimaria auf Erbschaften geringeren Wertes als 100000 HS zu setzen sein, eine Änderung, die erst von Trajan wieder abgeschafft worden ist[3].

Wenn wir uns nun vor Augen halten, dass unser Satz vom concursus causarum Sabinus und Cassius noch ganz unbekannt ist, dass ihn aber Julian schon kennt und ihn auffallender Weise[4] mitteilt, ohne auch nur den leisesten Ver-

[1] Zu dieser Auffassung trägt noch bei, dass in dieselbe Zeit auch das S. C. Memmianum fällt, welches ebenfalls der Staatskasse diente, indem es die Vereitelung der lex Papia durch simulierte Adoptionen verhinderte. (Tac. Ann. XV, 19. l. 51 § 1 D. de leg. II. l. 76 D. de C. et D. 35. 1.)

Vgl. Rudorff, Rgsch. I, S. 110.

[2] Man wird auch kaum fehlgehen, wenn man annimmt, dass die Senatsschlüsse, die nach Justinians Angabe (c. un. § 1 C. de cad. toll.) den dies cedens für Legate auf den Tag der Testamentseröffnung verlegten, unter Caligula oder Nero zu suchen sind — wenn man nämlich dieser Angabe überhaupt Glauben schenken will, gegenüber der entgegenstehenden Ulpians. (Vgl. oben S. 20.) Innere Wahrscheinlichkeit spricht für die erstere.

Vgl. auch die Meinung Bachofens. (S. 20 Note 4).

[3] Plin. paneg. c. 40.

[4] Vgl. Perucce in der Zsch. f. Handelsr. XXI, S. 324 ff. und ebenda Bd. XXXIII, S. 435 Note 1.

such zu machen, ihn irgendwie zu begründen — ist da die Vermutung wohl zu kühn, in dem Satze nicht das Produkt einer systematischen Deduktion der Jurisprudenz zu erblicken, sondern einen Satz, den despotische Willkür dem Rechte aufgezwungen hat?

Zudem wusste die Willkür hier sich mit anderen Rechtsprincipien in Einklang zu setzen.

Der Begriff der Caduzität war gegeben: alles, was zwar gültig angeordnet, aber aus irgend einem Grunde vom Bedachten nicht erworben werden konnte, verfiel, wenn wir hier das ius antiquum als selten praktisch unberücksichtigt lassen, dem Ärar.

Was war da einfacher, als den altgelehrten Satz in Anwendung zu bringen: bis eadem res praestari non potest[1], und jetzt die subjektive Unmöglichkeit für den Legatar, eine Sache zu fordern, die er schon hatte, den anderen Gründen, die ihn verhinderten, das Vermächtnis zu erwerben, an die Seite zu stellen?

Und damit hätten wir denn die Geburtsstunde unserer Regel gefunden; mag man sie unter Caligula oder Nero suchen — in jedem Falle ist der Boden, auf dem die anderen Verfügungen dieser Herrscher erwuchsen, auch der Boden, auf dem die Regel vom concursus causarum erwachsen konnte und also musste.

Diese Ansicht, die ich im Vorstehenden des Weiteren ausgeführt und zu begründen gesucht habe, ist in ihren wesentlichen Momenten schon von Cujaz an einer Stelle ausgesprochen worden, wenn er sie auch sonst nicht festgehalten hat[2].

Die Stelle ist lib. 25 c. 25 seiner Observationes und lautet wörtlich:

In tractatum de legibus Julia et Papia cadere regulam illam, quae duas causas lucrativas non patitur in eandem rem et eundem hominem concurrere, argumentum praebent

[1]) l. 108 § 4 D de leg. I. Vgl. l. 159 D de R. J. Gai. III, 99, IV, 4.

[2]) Siehe oben S. 3.

quae pertinent ad eam regulam l. 19 de o. et a. et l. 100 de leg. I., quarum una est ex libro 53, altera ex 57 Juliani Digestorum, ut et intermedias 54, 55 et 56 de eadem regula fuisse suspicor, ut mihi quidem videtur non immerito, quandoquidem a 69. usque ad 86., ubi omnia diligenter excussi, deprehendo Julianum non tractasse, nisi de his quae ad leges Juliam et Papiam pertinent vel ex iis legibus descendunt.

Quatenus autem ea regula pertineat ad supradictas leges, si quaeras facilem et promptam responsionem ex eo dixero, quod exempli gratia, si duorum testamentis Titio eadem res legata sit, et ex uno iam eandem rem praeceperit, legatum quod in altero relictum est, quasi defecerit post mortem testatoris, ex legibus Julia et Papia caducum fiat. —

Zum Schluss sei es gestattet, das Resultat dieses Abschnittes noch einmal kurz zusammenzustellen:

Die ungeheuren Reichtümer, die in Rom zusammengeflossen waren, und die allgemein in den höheren Ständen verbreitete Ehe- und Kinderlosigkeit waren die Ursache einer unbegrenzten „Testierwut", die selbst die entferntesten Bekannten bedachte, wie dementsprechend einer masslosen Erbschleicherei.

Der Staat zögerte nicht, diese Verhältnisse zu einer Einnahmequelle für sich auszubeuten. Augustus schuf den Begriff der Caduzität, den die folgenden Kaiser in immer steigender Ausdehnung für sich fruchtbar machten; und ein Produkt dieser Ausdehnungsbestrebungen ist der Satz, der den Grund zu der Regel vom concursus causarum legte.

III. ABSCHNITT.

Die Entwicklung des Satzes vom concursus duarum causarum lucrativarum durch die klassische Jurisprudenz.

§ 11.

A. Die Stellung der Jurisprudenz zu den augusteischen Reformversuchen.

Die Gesetze mit denen Augustus der Staatskasse und der Sittlichkeit aufzuhelfen gedachte, waren kaum in Kraft

getreten, als auch schon die Betroffenen allen Scharfsinn aufwandten, um die Wirkung der Gesetze zu vereiteln. Auch die Juristen zögerten nicht, ihre Mitwirkung[1]) dabei zu gewähren.

So hatte denn bald die Gesetzgebung genug zu thun, um einen der Wege nach dem anderen zu versperren, auf denen die lex Papia umgangen werden sollte.

Viele Senatsschlüsse dienten nur diesem Zwecke[2]).

Zunächst nahmen die Fideikommisse, für welche die lex Papia ursprünglich nicht galt, überhand[3]), bis das S. C. Pegasianum unter Vespasian auch sie derselben unterwarf[4]).

Ebenso sind die tacita fideicommissa[5]) und das legatum poenae nomine relictum[6]) Marksteine auf dem Schleichpfade der Gesetzesumgehung.

Auch in den Schriften der grossen römischen Juristen zeigt sich die restriktive Tendenz gegenüber der lex Papia, oft vielleicht ganz unbewusst.

Ein Beleg dafür ist die von Sabinus und Cassius vertretene Ansicht[7], dass ein bedingtes Vindikationslegat pendente condicione dem Erben gehöre, während die Ansicht der Proculianer, die es als res nullius auffassten, entschieden folgerichtiger war: denn der Erbe konnte doch weder existente noch deficiente condicione darauf Anspruch machen; in jenem Falle fiel es dem Legatar, in diesem dem Fiskus zu[8]).

---

[1]) Et ipsis prudentissimis viris displicuit, multas invenientes vias, per quas caducum ne fieret. C. un. pr. C. de cad. toll.

Vgl. Jhering, Geist III, S. 269 ff.

[2]) S. diese zusammengestellt bei Rudorff, Rgsch. I, S. 110. 111.

[3]) In welchem Umfange, beweist die Thatsache, dass der Kaiser Claudius 2 Prätoren neu für sie errichten musste. Die Wirksamkeit des unter Vespasian erlassenen S. C. Pegas. zeigt sich dann in der Thatsache, dass die eine dieser Prätoren von Titus, weil überflüssig geworden, wieder abgeschafft werden konnte. l. 2 § 32 D. de or. iur.

[4]) Gai II, 286.

[5]) l. 18 D. de his quae ut ind. (34. 9) l. 40. 49 D. de iure fisci (49. 14.)

[6]) Jul. Cap. Ant. Pius c. 8. Vgl. § 36 J. de leg.

[7]) Gai. II, 200.

[8]) Wenigstens im weitaus häufigsten Fall. Vom ius antiquum sehe ich hier, wie im Folgenden, deshalb ab.

Dass auch Gajus dieselbe Tendenz verfolgte, erhellt deutlich aus seiner l. 55 § 1 D. de leg. II; für Marcellus spricht sein eigener Bericht. l. 3 D. de his quae in test. del. 28. 4.

Paulus reiht sich ihnen an, wie sowohl aus l. 11 D. de ann. leg. (33. 1) als aus l. 49 § 1 D. de leg. I. hervorgeht.

Dieselbe restriktive Tendenz zeigen auch Ulpians l. 6 D. de gradibus, l. 4 D. de his quae pro non scriptis und l. 136 D. de V. S., indem sie den Kreis der von der lex Papia nicht betroffenen Personen auszudehnen suchen.

Ferner ist Julian hier zu nennen, wie die eben citierte Stelle beweist; auch spricht dafür seine l. 19 D. de O. et A. (lib. LXXIII Dig. [ad legem Papiam])[2].

Auch scheint die Jurisprudenz schon früh den Versuchen haben entgegentreten müssen, die Catonianische Regel mit der lex Julia et Papia in Verbindung zu setzen, und Legate, die nach jener ungültig waren, als kaduk zu vindizieren[3].

§ 12.

B. Die Jurisprudenz und der concursus duarum causarum.

Dass der Satz vom concursus gleich fertig dem Gehirn des Gesetzgebers entsprungen sei, wie dereinst Pallas Athene dem Haupte des Olympiers, ist nicht anzunehmen; und es sind uns zudem noch gleichsam fossile Überreste erhalten, die auf eine Mitwirkung der Jurisprudenz dabei schliessen lassen.

In welchem Sinne diese erfolgte, ist bei der Tendenz der Juristen, überhaupt, wie wir sie soeben kennen gelernt, kaum fraglich.

Und in der That weist manches darauf hin, dass es ein ursprünglich weit umfassenderer Satz gewesen, aus dem heraus sich unsere Regel entwickelt hat.

Als diesen Satz vermute ich den, dass jede subjektive Unmöglichkeit, welcher Art auch immer, die vermachte Sache zu leisten, genügte, um das Legat zu kaduzieren.

[2]) Lenel Paling. Vgl. Cuj. Observ. l. 25 c. 25.
[3]) l. 4 D. de reg. Cat.

Einen Anhaltspunkt dafür gewährt der Umstand, dass zu Gaius Zeiten es streitig war[1], ob das Fideikommiss einer fremden Sache, falls diese nicht zu leisten war z. B. weil ihr Eigentümer sie nicht verkaufen wollte, deshalb als extinctum[2] zu betrachten sei oder ob der Wert der Sache geleistet werden musste.

Gaius war der letzteren Ansicht, sicut iuris est, et si per damnationem res legata sit. Woraus man wohl schliessen darf, dass dieselbe Argumentation — subjektive Unmöglichkeit der Leistung[3] mache das Vermächtnis extinctum — früher auch bei Legaten angewendet war.

Zugleich ist diese Stelle ein neuer Beleg dafür, dass auch Gaius der lex Papia gegenüber in restringierendem Sinne thätig gewesen.

Einen viel deutlicheren Beweis für diesen Entwicklungsgang liefert die l. 45 pr. D. de leg. I. von Pomponius:

Si a substituto pupilli ancillas tibi legassem easque tu a pupillo emisses, et antequam scires tibi legatas esse, alienaveris, utile legatum esse Neratius et Aristo et Ofilius[4] probant.

Die Entscheidung dieser Stelle an sich ist vollkommen korrekt; allgemein aufgefallen aber sind die beiden argumenta a contrario, die sich aus ihr ergeben.

Es sind folgende zwei:

1. Das Vermächtnis ist inutile, wenn der Legatar die Sklavinnen vor Eintritt des Substitutionsfalles nicht veräussert hat.

[1]) Gai. II, 262.

[2]) Dies der technische Ausdruck für ein ursprünglich gültiges, erst nach dem Tode des Testators aufgehobenes Legat. Puchta, Inst. 9. A. II S. 476).

[3]) Dass diese Argumentation schon z. Z. des Sabinus versucht war, glaube ich aus der von Venuleius in l. 137 § 5 D. de V. O. überlieferten Entscheidung des Sabinus entnehmen zu dürfen.

[4]) Dieser Ofilius ist sonst unbekannt: dass er nicht mit dem Ofilius identisch sein kann, den Pomponius in seiner Rechtsgeschichte als Schüler von Servius Sulpicius Rufus bezeichnet, wie Krüger angenommen haben muss, da er in seiner Gesch. der R. Quellen nur einen Ofilius kennt, scheint mir unzweifelhaft aus der Zusammenstellung mit Neratius und Aristo, die fast 150 Jahre später lebten, hervorzugehen.

2) Das Vermächtnis ist inutile, wenn er die Sklavinnen nach erlangter Kenntnis von dem Vermächtnis veräussert hat.

Bis in die neueste Zeit wurden nun entweder die Voraussetzungen des Thatbestandes für unerheblich erklärt[1], oder man nahm an, dass das zweite arg. a contr. das in der Stelle beabsichtigte sei und dass der Sinn derselben sei, dass „die Vermächtnisverbindlichkeit der Substituten nicht zu dessen Nachteil verändert werden", d. h., dass nur der Kaufpreis, den der Legatar bezahlt, nicht aber der Wert beansprucht werden dürfe[2]).

Mit Recht bemerkt Salkowski[3]) zu dieser Auslegung: „dass damit das legatum aufhören sollte, inutile zu sein, wird doch niemand behaupten wollen."

Es bleibt daher nur der erste Gegensatz als möglich übrig. Danach würde der Sinn der Stelle der sein, dass der Erwerb der vermachten Sache, auch wenn er ex onerosa causa erfolgt, dem Legatar die Erwerbung des Vermächtnisses unmöglich macht. Dies entspricht durchaus dem von uns angenommenen Anfangsstadium der Entwicklung.

Und dass diese von Neratius, Aristo und Ofilius gefällte Entscheidung den sonst allgemein vertretenen Grundsätzen des conc. duar. caus. widerstreitet, beweist eben schlagend, dass Neratius, Aristo und Ofilius[4]), unmittelbare Vorgänger Julians, diese Grundsätze noch nicht gekannt haben[5]) dass also dieselben erst einer späteren Entwicklungsstufe angehören.

Diese Entwicklungsstufe, als deren Repräsentanten wir Julian betrachten müssen, war also die, dass der onerose Erwerb der vermachten Sache als gar keiner betrachtet wurde, mit Hülfe der schon von Labeo und Sabinus[6]) aufgestellten Fiktion: res videtur abesse, cui abest pretium.

[1]) So die Glosse.
[2]) So Cujaz ad. h. l., Retes No. 18, Majans. § 12, Arndts S. 335 ff.
[3]) A. a. O. S. 144 ff.
[4]) Vgl. Note 4, S. 29.
[5]) So auch Salkowski a. a. O.
[6]) l. 14. D. de V. S.

In der Förderung dieser mutmasslichen Entwicklung mag der „vorzügliche Einfluss" liegen, den Julian, wie Arndts angenommen hat[1]), auf unsere Regel ausgeübt hat.

Weshalb, wenn aus der einen causa lucrativa nur der Wert, nicht die Sache selbst geleistet war, die andere causa nicht aufgehoben wurde, ist nach dem Vorstehenden klar; für diesen Fall war das Argument der subjektiven Unmöglichkeit nämlich nicht zu brauchen.

Wann nun zuerst unser Satz auf Stipulationen ex causa lucrativa angewendet worden, ist nicht mehr zu ermitteln; es lag jedoch sehr nahe, da die Stipulationen, die erst mit dem Tode des Schenkers wirksam wurden — morte Cincia removetur — mit Vermächtnissen eine gewisse Ähnlichkeit hatten.

Es stand zu erwarten, dass auch der Versuch nicht ungemacht bleiben würde, die Regel überhaupt aus der Welt zu deducieren.

Die Handhabe dazu scheint der Satz haben bieten zu sollen: quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur, wie er von Marcian verteidigt worden ist.

Danach wäre eben das Legat nicht als extinctum der Caduzität anheim gefallen, sondern als pro non scripto habitum der Erbschaft verblieben.

Dass dieser Versuch aber erfolglos blieb, geht aus § 14 i. f. J. de leg. klar hervor.

IV. ABSCHNITT.

Die Regel in der justinianeischen Codifikation.

A. Voraussetzungen.

I. Die Qualität der causa.

§ 13.

Der Begriff der causa lucrativa.

Der Terminus causa deckt in der Sprache der Digesten eine Unzahl verschiedenartiger Begriffe.

---

1) A. a. O. S. 251, Note 1.

Causa in Beziehung auf ein Rechtsgeschäft gebraucht, drückt ein Causalitätsverhältnis aus d. h. es bedeutet dasjenige, was den Willen der rechtsgeschäftlich Handelnden kausiert, bestimmt hat.

Dies kann nun ein sehr Verschiedenartiges sein; die Motive eines konkreten Willens sind nicht ein Einfaches, sondern ein Compositum aller möglichen Erwägungen. Diese letzteren pflegen für die Rechtsgeschäfte des Sachen- und Obligationenrechts, also des Vermögensrechts, wirtschaftlichen Charakter zu tragen. Dieselben reflektieren jene Rechtsgeschäfte auf die Beziehungen der Güterverschiebungen, denen diese dienen, zu der Person des Reflektierenden — und so wird denn als causa der Rechtsgeschäfte, nicht nur der rein innere psychologische Vorgang der Motivation, sondern auch die Verschiebung der Güter selbst bezeichnet, die ihrerseits wieder die Willensmotive kausierte.

In diesem Sinne redet die Rechtssprache von causa onerosa und causa lucrativa; eine erstere nimmt sie dort als vorhanden an, wo die Verschiebung der Güter nicht eine bloss einseitige des rechtsgeschäftlich Handelnden ist, wo also für die Leistung desselben ein Äquivalent ertolgt, das im privatwirthschaftlichen Verkehr als solches betrachtet wird[1].

Dass das Äquivalent einen Vermögenswerth habe, ist nicht erforderlich. Anerkennt der Verkehr es als tauschkräftiges Objekt, eine Anschauung, die natürlich dem Wechsel der Zeiten unterliegt, so erscheint die causa damit auch dem Rechte als onerosa.

Man könnte versucht sein, die causa danach als einen rein wirtschaftlichen Begriff, als den Ausdruck der Bedeutung aufzufassen, die einem konkreten Rechtsgeschäft für die Bewegung der Güter im einzelnen Falle zukommt[2]).

Allein die psychologische Seite des Begriffs der causa darf nicht übersehen werden. Denn wenn causa einerseits die Beziehung ausdrückt, die ein Rechtsgeschäft zur Güterverschiebung hat, so bedeutet es andererseits — da alle Güterbe-

[1]) Ebenso Lenel, Lehre v. d. Voraussetzung, Arch. f. civ. Pr. 74, S. 230 ff.

[2]) Vgl. hierzu Fitting, Wesen des Titels bei der Ersitzung, A f. civ. Pr. 52 S. 389 ff.

wegung in letzter Linie der Bedürfnisbefriedigung dient — die Beziehung des Rechtsgeschäfts zur Bedürfnisbefriedigung des Handelnden.

Es werden sich demnach auch so viele Gruppen rechtsgeschäftlicher causae ergeben müssen, als es Gruppen menschlicher Bedürfnisse giebt, eine Einteilung, die dem Dualismus der causae onerosae und lucrativae die Doppelgruppe der egoistischen und altruistischen Bedürfnisse entsprechen lässt[1].

Dass diese Benennung nicht die der Rechtssprache ist, dass die letztere vielmehr ihr Termini der wirtschaftlichen Seite des Verhältnisses von causa und Rechtsgeschäft entlehnt hat, hat seinen guten Grund.

Ob ein Geschäft auf egoistischen oder altruistischen Motiven beruht, wird um so weniger einer Beurteilung, die sich doch nur an den äusseren Schein der Vorgänge halten kann, fähig sein, als es einmal oft genug dem Handelnden selbst zweifelhaft sein kann, ob ihn Motive der einen oder der andern Art leiten und sodann es auch sehr wohl denkbar ist, dass sich Motive beider Kategorien in ununterscheidbarer Art und Weise verquicken.

Für das Recht sind aber Kriterien, die sich nicht rasch und sicher nachweisen lassen, unbrauchbar[2], und so hat dasselbe sich mit Fug an die äussere Seite des rechtsgeschäftlichen Geschehens gehalten, und, indem es nur die wirtschaftliche Rolle desselben in Betracht zog, nicht egoistische und altruistische, sondern onerose und lukrative causae unterschieden, und eine letztere überall da angenommen, wo eine Leistung ohne eine im Verkehrsleben anerkannte Gegenleistung erfolgte[3]).

[1]) Die nähere Ausführung dieses Gedankens würde an dieser Stelle zu weit führen.

Vgl. die Darlegung des letzten Abschnittes.

[2]) Vgl. Lenel a. a. O. Bd. 79, S. 69 ff.

[3]) Dies muss auch als Meinung von Majansius angenommen werden, obwohl er definiert: Causa lucrativa est ea (Regis: lucrativa quae lucrum afferat: lucrum hic est dominium: causa igitur lucrativa est titulus dominium afferens (L. c. § 5). Denn er legt eben überall den Satz zu Grunde: abesse res videtur, cui abest pretium.

Als Typus einer causa lucrativa erscheint die Schenkung unter Lebenden[1], und gleich hier bestätigt sich das eben Gesagte.

Denn ob die Schenkung wirklich ein Beweis des Wohlwollens für den Beschenkten ist oder ob sie nur den Schein desselben hervorrufen soll, mit anderen Worten, ob sie ein Ausfluss altruistischer oder egoistischer Motive ist — das zu untersuchen, kann nicht Aufgabe des Rechtes sein. Es begnügt sich mit der Feststellung, dass eine ökonomisch zu wertende Gegenleistung nicht stattgefunden hat, um das Geschäft als ex causa lucrativa erfolgt anzusehn und zu behandeln.

Aus ebendemselben Grunde gelten auch die mortis causa donatio[2], die Erbschaft[3], das Legat[4] und das Fideikommiss[5] als causae lucrativae.

Heimbach[6] und Sell[7] haben auch die Ersitzung unter dieselben gerechnet. Indess das trifft nicht schlechthin zu. Die Ersitzung ist eine Erwerbsart des Eigentums, und so wird man dieselbe nur dann als lukrativ bezeichnen dürfen, wenn dieselbe keine Gegenleistung bedingt hat.

Da nun die Ersitzung einen Titel voraussetzt, so ist dies Erfordernis gerade hierbei festzuhalten.

Der titulus usucapionis darf also keine Gegenleistung erfordert haben.

Und so ist es klar, dass allerdings die Ersitzung pro donato oder pro herede eine lukrative causa darstellt, nicht so aber die Ersitzung pro emtore, da sie eben die Zahlung des Kaufpreises voraussetzt[8].

Dass die noxae datio eine causa lucrativa sei hat Heimbach[9] auf Grund von l. 4 § 31 D (44. 4) behauptet.

[1] § 6 J. (2. 20).
[2] l. un. C. (10. 35).
[3] l. 83 § 6 D. (45. 1.) l. un. C. cit.
[4] l. 108 § 4 u. 5. D. 30 l. 82 pr. u. § 4 cod. l. 73 D. 31.
[5] l. 21 § 1 D. 32.
[6] Bei Weiske, Rechtslex. II, S. 871.
[7] A. a. O. S. 22, 53.
[8] So auch Arndts a. a. O. S. 306.
[9] A. a. O.

Die Stelle redet von der exc. doli; der dolus des auctor dürfe dem, der eine Sache durch Kauf, Tausch oder sonst durch oneroses Erwerbsgeschäft erworben habe (similibus qui vicem emtorum continent) nicht entgegengehalten werden. Dagegen stehe dem, der einen Sklaven durch noxae deditio erhalten habe, die exc. doli ebenso wie dem auctor entgegen. Die Stelle fährt fort: Proinde ex quacunque alia causa, quae prope lucrativam habet acquisitionem, quaesiisse quis videatur, patietur exceptionem doli etc.

Zunächst könnte man die Schlüssigkeit dieser Satzverbindung für den Beweis jener Behauptung leugnen.

Denn als solcher dient nur der Umstand, dass Ulpian mit alia fortfährt, womit also die noxae deditio von ihm als lucrativa causa erklärt scheint.

Aber einmal wäre es doch sehr gewagt, in dieser gelegentlichen Bemerkung Ulpians einen generell gültigen Ausspruch zu erblicken und anzunehmen, Ulpian habe nicht nur dieses eine Mal die noxae datio wie eine causa lucrativa behandeln, sondern sie ganz allgemein als eine solche erklären wollen.

Sodann aber geht aus der Fassung[1]) der Stelle hervor, dass diese Behandlung der noxae datio unter den römischen Juristen durchaus nicht unbestritten war, was nicht der Fall hätte sein können, wenn der lukrative Charakter derselben anerkannt gewesen wäre.

Zudem scheint mir die Stelle überhaupt so, wie sie vorliegt, nicht geschrieben worden zu sein.

Die Stelle zerfällt in drei Teile:

Der erste Teil behandelt den Kauf und ihm ähnliche Geschäfte;

Der zweite von Ceterum bis successit, die noxae datio und causae lucrativae;

Der dritte von enim bis Schluss wieder den Kauf. Der folgende Paragraph setzt dies fort.

Der zweite Teil behandelt also einschaltender Weise den Gegensatz von Anfang und Schluss. Dass dieser mit ceterum

[1]) Pomponius „putat“ . . . .

eingeleitet würde, wäre ebenso sonderbar, wie dass der dritte Teil mit dem harmlosen enim wieder anschlösse.

Auch das proinde gefällt mir in diesem Zusammenhange nicht, insofern es eben den lukrativen Charakter der noxae datio als allgemein anerkannt voraussetzt, wovon man, wie bereits bemerkt, weit entfernt war. Die Vermutung scheint mir daher zu rechtfertigen, dass vor dem ersten Ceterum sowohl, wie vor Proinde und sufficit etwas ausgefallen ist.

Kann also aus dieser Stelle kein Beweis für die Auffassung der noxae datio als causa lucrativa hergenommen werden, so sehen wir uns auf allgemeine Grundsätze verwiesen. Dass nach diesen von einer solchen hier nicht gesprochen werden kann, dürfte einem Zweifel wohl kaum unterliegen[1].

Wohl dagegen erscheint die consolidatio ususfructus in den Quellen als causa lucrativa[2].

Ob auch eine Accessio als lukrativer Erwerb zu betrachten sei, könnte fraglich erscheinen.

Die l. 73 D. de leg. II. und l. 12 § 18 D. (49. 15) verneinen es für den Fall, wo die Hauptsache ex causa onerosa erworben ist, und die Höhe ihres Preises gerade mit Rücksicht auf künftige Accessionen fixiert worden ist[3].

Diese Entscheidungen stimmen vollkommen mit dem eingangs aufgestellten Begriffe der causa lucrativa überein.

Ausgedehnter hat Arndts dieselben interpretiert[4], indem er aus ihnen den Satz herauslas, dass eine Accessio nur dann ein lukrativer Erwerb sei, wenn auch die Hauptsache lukrativ erworben wurde.

Ob dies nicht zu weit gegangen ist, dürfte sehr zu erwägen sein. Denn warum, wenn jemand ein Grundstück gekauft hat, ein alveus derelictus oder eine insula in flumine nata als nichtlukrative Erwerbungen anzusehen sind, geht aus jenen Quellenentscheidungen nicht hervor; und ein innerer Grund dafür scheint mir nicht vorhanden zu sein.

---

[1]) Vgl. Arndts a. a. O. S. 306 ff.
[2]) l. 82 § 2 D. de leg. I.
[3]) Vgl. auch l. 82 § 4 D. de leg. I.
[4]) A. a. O.

II. Die Identität der Person.

§ 14.

1. Die Identität des Gläubigers.

Wenn ein Erfordernis unserer Regel von jeher unbestritten war, so war es dies, dass Forderung und Eigentumserwerb einer und derselben Person zu gute kommen mussten.

Dass dem so ist, lag vielleicht weniger an der Unzweideutigkeit der Quellen, obwohl diese nichts zu wünschen übrig lässt, als an der Natur des Satzes selbst, die mit zwingenden Gründen Identität der berechtigten Person zur Vorbedingung einer derartigen Rechtsvorschrift macht.

Man hat sogar die Logik soweit treiben wollen, dass man[1] das Postulat aufstellte, die Identität des Gläubigers müsse „in der vollsten Strenge des Worts" genommen werden, während selbstverständlich es sich nur um die Identität der vermögensrechtlichen Person des Gläubigers handeln kann[2].

Africanus, auf dessen l. 108 § 1 D. de leg. I. sich Heimbach und Sell für ihre Meinung berufen, giebt selbst einen Fingerzeig für den Grund der von ihm gefällten Entscheidung.

Die Schenkung erfordert Acceptation; solange diese nicht vorliegt, ist die Schenkung nicht perfekt und kann möglicherweise abgelehnt werden. Nolenti liberalitas acquiri non potest.

Aus diesem Gesichtspunkt heraus erklärt sich die scheinbare Ausnahme von dem Satze des c. d. c. l. ganz ungezwungen.

Im Übrigen stimme ich Arndts bei, der die l. 108 § 1 für das heutige Recht als unpraktisch abweist.

Der Frage, die Hartmann[3] aufgeworfen hat, welche rechtliche Wirkung es habe, wenn bei einer lukrativen aktiven Correalobligation der eine Gläubiger die geschuldete Leistung ex causa lucrativa anderweitig erhält, kann ich nicht die grosse prinzipielle Bedeutung für unsere Untersuchung beilegen, die Hartmann ihr beigemessen hat.

---

[1] Retes l. c. Sell a. a. O. S. 35. Heimbach a. a. O.

[2] So jetzt die gemeine Meinung: Arndts a. a. O. S. 267 ff., Schmidt a. a. O. S. 418, Hartmann a. a. O. S. 78 ff.

[3] A. a. O.

Ihre Beantwortung ist allerdings ein „Prüfstein für die verschiedenen Grundauffassungen" — aber nicht von der Regel des c. d. c. l., sondern vom Wesen der Correalobligation.

Es könnte nun schliesslich noch die Frage aufgeworfen werden, ob die Regel vom c. d. c. l. auch dann zutreffe, wenn die beiden causae nicht von Anfang an, sondern erst infolge Erbgangs in der Person eines Gläubigers zusammentreffen.

Diese Frage behandelt l. 18 D. de O. et A. Julian entscheidet dort: Si is, qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur, si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem; et contra, si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit, quia initio ita constiterint hae duae obligationes, ut altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra maneret.

Man war schon früh einig in den Versuchen, auch diese Stelle mit der Regel in Einklang zu bringen. Paulus Castrensis glaubte dies dadurch zu können, dass er die Erbschaft als insolvent annahm. Bartolus, Accursius und Cujaz nahmen an, die Stipulation sei ex onerosa causa vorgenommen. Der erste, der die Stelle lediglich auf die Klagenkonsumtion bezog und die Meinung vertrat, dass hier über die Wirkung der Klagen überhaupt nicht entschieden sei, war Retes[1], dessen Erklärung heute von der Mehrzahl[2] der Schriftsteller acceptiert ist.

2. Die Person des Schuldners.

§ 15.

a) Ursprüngliche Einheit der Constituenten.

Wollte man den c. d. c. l. rein objektiv auffassen, so würde man nicht umhin können, ihn auch dann als vorhanden anzunehmen, wenn zwei lukrative Dispositionen einer und derselben Person zu gunsten einer andern vorliegen.

[1] L. c. No. 42.

[2] Entschieden ablehnend hiergegen Mitteis, Indiv. der Oblig. S. 15, der beide Obligationen als wirksam erklärt annimmt. Ebenso, wenngleich zweifelnd, Salkowski a. a. O. S. 130ff., Note 50.

Beispiele dieser Art sind in den Quellen zahlreich enthalten.

Zuvörderst sehen wir von solchen Fällen ab, wo es sich lediglich um Wiederholung eines Vermächtnisses in einem Testamente handelt. Hier galt der Grundsatz: si eadem res saepius legetur in eodem testamento, amplius quam semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi vel rei aestimationem. (Ulpian in l. 34 § 1 de leg. I.)

Dem steht der Fall gleich, dass die Wiederholung des Vermächtnisses in einem nachträglichen Codizill geschah. Denn, wie Papinian in l. 66 § 5 de leg. II. mit unnachahmlicher Kürze gesagt hat, cum, qui pluribus speciebus iuris uteretur, non saepius eandem rem eidem legare, sed loqui saepius.

Hier kann daher von einem c. d. c. l. schlechterdings nicht gesprochen werden, da ja nur ein wenn auch mehrfach ausgesprochenes Vermächtnis und somit auch nur eine causa lucrativa als vorliegend angesehen wird.

Zweifel können jedoch entstehen, wenn der Testator ein und dasselbe Vermächtnis jedem seiner mehreren Erben ausdrücklich auferlegt hat.

In den Quellen finden sich zwei verschiedene Fälle. Die l. 11 D. si quis omissa causa (29.4) von Javolenus (die ich deshalb zuerst besprechen möchte, weil ihre Entscheidung unzweideutig ist) lautet: Si ab instituto et substituto eadem res mihi legata sit, et omissa causa testamenti hereditatem possideant lege, etiam si ab utroque herede solidum mihi debetur, tamen ab uno legatum consecutus ab altero petere non potero, eligere itaque reum potero.

Javolen hat also angenommen, dass auch hier der Testator nur saepius locutus est, non saepius legavit. Und in der That wird diese Entscheidung stets dann zu fällen sein, wenn nicht der Wille, neben der Sache auch den Wert zu vermachen, deutlich ausgesprochen ist.

Auch hier liegt also nur eine causa lucrativa vor, und die aus ihr entspringende Verpflichtung präsentiert sich als passive Correalobligation.

Einen dem vorstehenden ähnlichen Fall enthält l. 88 § 7 D. de leg. II. von Scaevola: Impuberem filium heredem instituit, uxori dotem praelegavit, item ornamenta et servos et aureos decem, et si impubes decessisset, substituit; a quibus ita legavit: quaecunque primis tabulis dedi, eadem omnia ab heredibus quoque heredis mei in duplum dari volo; . . . . . quaero, quum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa possideantur, an a substitutis peti possint. Respondi non posse.

Der Erblasser hat also das Vermächtnis, das seinem unmündigen Sohn zu gunsten seiner Frau auferlegt war, den Pupillarsubstituten gegenüber verdoppelt.

Dass die Geldsumme doppelt vermacht ist, erregt weiter keinen Zweifel. Anders ist es aber mit den corpora. Diese doppelt zu leisten, ist eine physische Unmöglichkeit.

Die Entscheidung des Scaevola geht nun dahin, dass die Ehefrau, welche die Sachen schon und noch ex causa lucrativa besitzt, weiter keinen Anspruch an die Pupillarsubstituten hat, eine Entscheidung, die an sich zu keiner Erörterung Anlass geben kann.

Wohl aber haben die Worte, die man als ihre Begründung ansah, eine solche hervorgerufen, die Worte nämlich: cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa[1] possideantur; wobei ich weiter kein Gewicht darauf legen will, dass sie eigentlich nur die gestellte Frage und nicht die Antwort begründen, und dass, wie Arndts[2] betont, wenn nicht Scaevola fragt, sondern gefragt ist, man aus ihnen eben auch nur auf die Meinung des Fragers, nicht aber auf die Scaevolas einen Rückschluss zu machen berechtigt wäre.

Davon also abgesehen, hat man aus diesen Worten geschlossen, Scaevola nehme hier einen Fall des c. d. c. l. an und entschiede nach dessen Regeln.

Dass alsdann eine Anomalie vorläge, leuchtet sofort ein, wenn man sich vergegenwärtigt, dass nach römischer Auf-

[1]) Diese 3 Worte bin ich sehr geneigt, für ein Glossem zu halten.
[2]) A. a. O. S. 294 Note 70 a. E.

fassung „die dem Pupillarsubstituten aufgelegten Vermächtnisse so behandelt werden, als wenn sie der Vater bedingungsweise in seinem eigenen Testamente aufgelegt hätte"[1], und dass also hier dann ein concursus angenommen würde für zwei in demselben Testamente aufgelegte Vermächtnisse desselben Inhalts.

Arndts[2] hat dies letztere geglaubt, ohne einen Grund für diese Abweichung zu finden. Cujaz[3] dagegen und ihm folgend Sell[4] haben versucht, dieselbe hinweg zu interpretieren und angenommen, die lucrativa causa, aus der die uxor die Sachen besitzt, sei nicht auf das dem Pupillen auferlegte Vermächtnis zu beziehen, sondern stamme von einem beliebigen Dritten.

Nun ist allerdings Arndts zuzugeben, dass für dies plötzliche Hereinschneien eines Dritten in der Fassung der Stelle durchaus kein Anhalt zu finden ist. Und mir scheint auch, dass es dessen nicht bedarf, um die Stelle nicht das sagen zu lassen, was Arndts sie sagen lässt.

Nehmen wir nämlich an, dass das Vermächtnis vom Pupillen schon geleistet ist, so ist trotzdem ja das den Substituten auferlegte damit an sich noch nicht aufgehoben, denn dieses geht ja auf mehr, ist doppelt so gross, als das erstere.

Und dieser Überschuss bleibt bestehen d. h. das ganze Vermächtnis muss noch einmal geleistet werden. Die Geldsumme muss es denn auch; für die corpora entscheidet aber Scaevola in verneinendem Sinne, und zwar, weil die Legatarin sie noch hat.

Denn eadem res amplius quam semel praestari non potest. Hätte sie aber aus dem ersten Vermächtnis nur den Wert empfangen, dann könnte aus dem zweiten der Überschuss d. h. also wegen der Verdopplung die Sachen selbst gefordert und jetzt, da die Legatarin sie noch nicht hat, auch geleistet werden.

1) Vangerow im Arch. f. c. Pr. Bd. 36 S. 221.
2) A. a. O. S. 292.
3) Ad h. l.
4) A. a. O. S. 127 ff.

Von einem concursus wäre also hier keine Rede; sonst müssten ja in diesem letzteren Fall nach dessen Vorschrift die Sachen von den Pupillarsubstituten doppelt gefordert werden können, wenigstens principiell.

Um es also zu wiederholen: den Substituten sind die Sachen doppelt auferlegt; die eine Leistung aber bildet mit dem Vermächtnis an den Pupillen zusammen nur eine causa, und nur die zweite besteht selbständig.

Die Regel, dass eine wiederholte Auflegung desselben Vermächtnisses durch denselben Erblasser nur eine causa lucrativa involviere, braucht durch die l. 88 § 7 cit. nicht eingeschränkt zu werden.

Ebenso bestritten ist der Fall der l. 53 § 2 D. de leg. I. Ulpian sagt hier:

Si quis duos heredes scripserit, et damnaverit unumquemque solidam rem legataris praestare, idem est atque si duobus testamentis legatum esset: nam et si mihi et filio vel servo meo esset eodem testamento legatum, sine dubio valeret legatum utriusque, ut et Marcellus apud Julianum adiicit.

Einen Unterschied von dem Falle der l. 11 cit. kann man in der Sachlage, wie sie zur Entscheidung steht, nicht wohl finden.

In beiden Fällen sind es zwei Erben (dort Intestat-, hier Testamentserben), deren jedem ein Legat in solidum auferlegt ist.

Der Unterschied liegt vielmehr in der Form der ursprünglichen Anordnung. Dort die Anordnung an zwei zeitlich getrennte, hier an zwei zeitlich verbundene Erben.

Aber ist dieser Unterschied tiefgreifend genug, um eine toto coelo verschiedene Behandlung der Fälle zu rechtfertigen.

Arndts hat diese Frage bejaht, aber schwerlich mit Recht[1]).

„Sollte die Sache nur einmal vermacht sein, sagt Arndts[2]), so musste als Willensmeinung des Testators erkannt werden, entweder, dass beide Erben als Correi verpflichtet sein sollten,

[1]) Vgl. Sell a. a. O. S. 81. Anm. 1.
[2]) A. a. O. S. 289—292.

oder dass das zuerst dem einen Erben auferlegte Vermächtnis demselben ganz abgenommen und allein dem zweiten Erben aufgebürdet sein solle."

Dass man zu der letzteren Annahme nicht berechtigt ist, darin stimme ich Arndts bei. Wenn er aber auch den Beweis für die erstere, dass nämlich hier eine Solidarobligation intendiert sei, denjenigen auferlegen will, die behaupten, dass hier die Leistung der Sache nur einmal gewollt sei — so kann ich das nicht für gerechttertigt ansehen.

Denn, wie wir oben feststellten, ist es ein festbegründeter Satz des römischen Rechts, dass das im Testament mehrfach ausgesprochene Vermächtnis einer Spezies eben lediglich als der wiederholte Ausdruck eines und desselben Vermächtniswillens erscheint, und dass die Behauptung, es sei neben der Spezies auch deren Wert als mitvermacht gewollt, ihrerseits den Beweis dieses zweiten Vermächtniswillens erfordert.

Es wäre also in unserem Falle Arndts, dem der Beweis seiner Auffassung zufiele.

Arndts hat einen solchen dem Wortlaut unserer Stelle gegenüber für überflüssig erachtet. Und in der That scheint derselbe auf den ersten Blick zu seinen Gunsten zu sprechen.

Aber wohl nur auf den ersten Blick. Denn wenn man sich die Begründung Ulpians näher ansieht, so kann man unmöglich das als seine Meinung auffassen, was Arndts dafür gehalten hat.

Ulpian sagt nämlich unverkennbar folgendes: „Wenn jemand jedem seiner zwei Erben eine und dieselbe Sache als Vermächtnis auferlegt hat, so liegt die Sache genau so, als wenn in einem Testament mir und meinem Sklaven, jedem dieselbe Sache vermacht wäre. Auch hier wäre jedes Legat gültig."

Gültig aber nicht in dem Sinne, als ob jetzt hier zwei verschiedene Vermächtnisse verlägen, sondern nur in dem Sinne, dass die beiden getrennten Anordnungen einer einzigen Sache als solche, als Anordnungen für sich gültig sind.

Welchen praktischen Wert das haben konnte, zeigt sich, wenn wir den Fall setzen, dass der Herr des Sklaven incapax

war. Hier diente die doppelte Anordnung des Vermächtnisses einer Umgehung der lex Papia Poppaea.

War nämlich der Herr nicht in der Lage, in der ihm vom Gesetz gesteckten hunderttägigen Frist durch Verheiratung oder Kindererzeugung seine Inkapazität zu beheben — so verkaufte er einfach seinen Sklaven, dessen Fähigkeit sich nach der seines jeweiligen Herrn bestimmte, an einen capax, der das Legat erhob und dessen Wert im Kaufpreise dem verkaufenden incapax herausbezahlte.

Ebendemselben Zwecke, den Legatar möglichst zu sichern, diente auch die Anordnung des Testators, das Vermächtnis den Erben samt und sonders aufzuerlegen.

Für die Auffassung einer Solidarhaftung spricht auch die Fassung der Stelle: unumquemque solidam rem praestare.

Der Widerspruch, in dem Sell diese Stelle mit dem sonst überall vertretenen Grundprinzip des römischen Rechts zu stehen schien, scheint mir sonach nicht vorhanden zu sein und auch für diesen Fall der Grundsatz sich zu bewähren, dass wiederholte letztwillige Dispositionen doch nur eine causa lucrativa zu begründen vermögen.

Von einem concursus causarum kann also auch in diesem Fall nicht gesprochen werden.

Es wäre noch die Frage zu erörtern, ob dieser Satz auch für den Fall analoge Geltung beanspruchen darf, wo die zwei Dispositionen einer und derselben Person äusserlich von einander unabhängig sind, ob also auch hier nur ein mehrfacher Ausdruck eines Verpflichtungswillens vorliegt.

Dass die Frage zu bejahen ist, unterliegt keinem Zweifel[1].

Für zwei Stipulationen sagt dies ausdrücklich Pomponius in l. 18 D. de V. O.: Qui bis idem promittit, ipso jure amplius quam semel non tenetur.

Und ebendasselbe muss auch gelten, wenn jemand eine Sache, die er aus einer lukrativen Stipulation schuldet, hinterher im Testament als Vermächtnis hinterlässt, oder wenn er, nachdem er vorher die Sache vermacht hat, nachher diese durch Stipulation verspricht.

---

[1]) Übereinstimmend Arndts a. a. O. S. 298.

Im letzteren Falle liegt ein Widerruf des Legates vor, im ersteren ein legatum debiti, das zwar um deswillen gültig ist, weil der Legatar Vorteil davon hat[1]), aber, weil nur compensandi animo errichtet, keine neue causa lucrativa begründet.

Nicht hierher gehört die l. 84 § 2 D. de leg I., es sei denn, dass man die nicht besonders glückliche Construktion Sells acceptiert, Erblasser und Erbe bildeten juristisch eine Person, wozu m. E. kein Bedürfnis vorliegt. Die Stelle erklärt sich ganz einfach aus dem allgemeinen Gesichtspunkt des legatum debiti. Es handelt sich um ein legatum solutionis causa, das als solches an sich überhaupt ungültig wäre, und es nur deshalb nicht ist, weil es in Bezug auf den Zeitpunkt der Leistung für den Legatar günstiger ist, als die ursprüngliche Schuld.

Dass Julian jedoch an den Gesichtspunkt des concursus gedacht hat, scheint mir aus der Fassung der Stelle wahrscheinlich. Indess er weist ausdrücklich die auf Grund dieses Gesichtspunktes gezogene Consequenz, dass Leistung des pretium die andere causa lucrativa bestehen lasse, zurück und damit auch den Gesichtspunkt. Und in der That ist derselbe aus dem angegebenen Grunde auch nicht aufrecht zu erhalten.

Als Resultat der Erörterung dieses Paragraphen können wir den Satz formulieren:

Mehrfache Leistungsverpflichtungen seitens einer Person, die bezüglich einer und derselben Sache übernommen sind, sind nur als Ausdruck eines und desselben Verpflichtungswillens aufzufassen, und begründen daher auch nur eine causa lucrativa.

Von einem concursus causarum kann daher bei ihnen nicht die Rede sein.

[1]) Si creditori meo, sagt Ulpian in l. 28 D. de leg. I., tutus adversus eum exceptione id, quod ei debeo, legem, utile legatum est, quia remissa ei exceptio videtur.

Für das justin. R. ist, da die lex Cincia aufgehoben ist, die Entscheidung aus einem anderen Grunde richtig. Der Legatar hat nämlich wegen seiner Vermächtnisforderung ein gesetzliches Pfandrecht am Nachlasse. Heute ist auch das fortgefallen.

§ 16.

B. Ursprüngliche Verschiedenheit der Constituenten.

So einig man im grossen und ganzen über die Entscheidung der eben erörterten Fälle ist, so wenig ist man dies bezüglich des von Afrikan in l. 108 § 4 D. de leg. I. vorgelegten. Es handelt sich um die Frage, ob dieser, wenn auch nicht genau so, wie jene, so doch jedenfalls nicht nach der Regel des e. d. e. l. entschieden werden müsse, da auch bei ihm die Verpflichtungen in der Person eines Schuldners zusammentreffen; ob also der Umstand, dass es bei ihm sich um zwei ursprünglich von einander unabhängige Verpflichtungswillen handelt, durch die nachherige Identität der Schuldner in seiner juristischen Wirkung beeinflusst worden ist[1].

Der Fall ist der folgende:

Stichum, quem de te stipulatus eram, Titius a te herede mihi legavit; si quidem non ex lucrativa causa stipulatio intercessit, utile legatum esse placebat; sin e duabus, tunc magis placet inutile esse legatum, quia nec absit quidquam, nec bis eadem res praestari possit.

Dass hier von dem concursus causarum die Rede ist, geht nicht nur aus der Formulierung der Entscheidung nach den Regeln desselben (Unterscheidung, ob stipulatio ex causa onerosa oder ex causa lucrativa), sondern auch aus dem schon sehr früh vorgekommenen lapsus calami hervor, der sich in allen Handschriften findet: das e duabus ist dem Schreiber offenbar nur deshalb in die Feder gerathen, weil er den concursus duarum causarum im Sinne hatte.

Huschke[2] hat demgegenüber die Meinung vertreten, die Worte: inutile esse legatum deuteten darauf hin, dass hier die Vermächtnisforderung überhaupt nicht zur Entstehung komme. Die Unrichtigkeit derselben hat Arndts[3] m. E. mit

[1] Einen Fall, der oberflächlich dem im Text besprochenen ähnelt, enthält l. 66 pr. D. de leg. II. Der Fall dreht sich um die Frage, ob legatum debiti oder nicht. Der conc. bleibt aus dem Spiel.

[2] In Linde's Zsch. f. Civilr. u. Pr. N. F. II, S. 188 ff.

[3] A. a. O. S. 299.

Recht dargethan und weiterhin die Ansicht vertreten, dass hier die Regeln des conc. caus. wegen der Identität des Schuldners nicht zuträfen.

„Wäre nämlich der Legatar im vorgelegten Falle berechtigt, nachdem er zufolge der einen Klage nicht die Sache selbst, sondern deren Wert erlangt hatte, dann noch mit der andern Klage die Sache selbst zu fordern, so könnte überall nicht gesagt werden, inutile esse legatum."

Gewiss nicht; aber wird es denn von dem Falle gesagt, den Arndts hier herausliest?

Sell[1]) und Schmidt[2]) haben das geleugnet und ich möchte mich ihnen anschliessen.

Aus dem Schlusssatz der cit. Stelle scheint mir nämlich klar hervorzugehen, dass Afrikan den Fall vor Augen hatte, wo der Gläubiger den Stichus schon erhalten hat; und für ihn giebt er die Entscheidung, dass, da weder bis eadem res praestari potest, noch auch ei abest quidquam, das Legat inutile sei, eine Entscheidung, die vollkommen mit der Vorschrift des c. d. c. l. übereinstimmt.

Arndts selbst hat übrigens[3]) dieser Auffassung das Zugeständnis gemacht, dass „der Schlusssatz einigermassen dafür spricht."

Auch sind die Consequenzen dieser Auffassung nicht für so „wunderlich"[4]) anzusehen, dass man um ihretwillen, die Auffassung selbst aufgeben müsste.

Vielmehr sollte man es im Gegenteil für höchst wunderlich halten[5]), wenn der Umstand, dass dem Schuldner eine Erbschaft zufällt, aus der für ihn eine der seinen inhaltlich gleiche Verpflichtung entspringt, ihm eine anomale Befreiung verschaffen sollte. Dass dies „durch die Natur des Verhältnisses wohl begründet" sein soll, kann Arndts nicht zugegeben werden.

1) A. a. O. S. 48 (im Anschluss an Cujaz ad h. l.)

2) A. a. O. S. 419.

3) A. a. O. S. 302 Anm. 83.

4) Arndts S. 304: „ein wunderliches Recht."

5) So auch Hartmann S. 73 und mit allerdings ganz abweichender Begründung, Salkowski a. a. O. S. 130 ff. Note 50.

III. Die Identität des Objekts.

1. Speziesschuld.

§ 17.

a) die obligatio certi.

Traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem et *in eandem rem* concurrere non posse.

Um eadem res also muss es sich bei beiden causae lucrativae handeln. Das sagen auch übereinstimmend l. 82 pr. D. de leg. I. und l. 83 § 6 D. de V. O.

Unbestimmter drücken sich l. 61 D. de solut. (46, 3) und l. 108 § 1 D. de leg. I. aus: id quod tibi debeo.

Was darunter zu verstehen ist, ergiebt sich aus logischen Gründen.

Da die Regel voraussetzt, dass beide causae ebendasselbe Objekt haben, so muss es für das Recht möglich sein, diese Voraussetzung in jedem Falle zu konstatieren. Der Gegenstand beider causae muss somit als identisch erkannt werden können, mit anderen Worten, genügend individualisiert, eine Spezies[1]) sein.

Diese Individualisierung nun ist verschieden je nach dem betreffenden Objekte. Im allgemeinen wird man bei nichtfungibeln Sachen das genus proximum und die differentia specifica fordern dürfen, während bei Fungibilien zu ihrer Individualisierung notwendig die Kategorien des Raumes und der Zeit anzuwenden sind. Jedoch lassen sich feste Maximen hierüber schwerlich geben, und nur das kann man jedenfalls als Grundsatz aufstellen: genügend individualisiert ist alles dasjenige, was objektiv (nach der Regel des Lebens) als Individuum unterschieden worden ist oder es werden konnte.

Danach ist es eine vollkommen genügende Individualisierung, wenn bei dem Vermächtnis des ideellen Teiles einer

[1]) Das geht denn auch aus der Mehrzahl der einschlagenden Stellen deutlich hervor. Vgl. l. 17 D. de O. et A. l. 66 § 1 D. de leg. II. l. 82 pr. l. f. D. de leg. I. l. 98 pr. D. de V. O. l. 108 § 4. 5 D. de leg. I. l. 18 D. de O. et A.

Sache der Eigentümer desselben genannt wurde, vorausgesetzt, dass dieser nicht mehrere ideelle Teile der Sache besitzt.

Damit stimmen auch die Entscheidungen Papinians in l. 66 D. de leg. II. überein.

§ 1. Duorum testamentis pars fundi, quae Maevii est, Titio legata est; non inelegantter probatum est, ab uno herede soluta parte fundi, quae Maevii fuit, ex alio testamento liberationem obtingere, neque postea parte alienata revocari actionem semel extinctam.

§ 2. Sed si pars fundi simpliciter, non quae Maevii fuit, legetur, solutio prior non perimit alteram actionem, atque etiam hanc eandem partem aliquo modo suam factam poterit alter heres solvere, namque plures in uno fundo dominium iuris intellectu, non divisione corporis obtinent.

In dem Thatbestande des § 1 an eine pars divisa zu denken[1], halte ich für gänzlich ausgeschlossen und überdies ja auch für unnötig. —

Eine andere Art der Individualisierung von Fungibilien ist die mittels der schon oben erwähnten Kategorien von Raum und Zeit.

Ein Beispiel giebt l. 108 § 10 D. de leg. I.: wer decem quae in arca habeo vermacht, hat nach Afrikans Entscheidung nicht eine Summe, sondern ein certum corpus vermacht[2]. Und ebendasselbe sagt Ulpian in l. 34 § 4 D. de leg. I. . . . . centum quae in arca habet, saepius legavit, tunc enim fundo legato esse comparandum credo.

b) Die obligatio incerti.

§ 18.

a) Leistungen, die ihrer Natur nach nur einmal gemacht werden können.

Alle Objekte, welche nicht in der Weise begrifflich bestimmt worden sind, dass sie sich von allen andern dem In-

1) Vgl. Arndts, S. 272.

2) Vgl. Cujac. ad Afric. Tract. V ad h. l. (ed. Paris. 1658 tom. I. col. 1383.)

halte, wie dem Umfange nach genau unterscheiden lassen, sind juristisch als ein incertum zu bezeichnen.

Nun giebt es jedoch Sachen, die dergestalt gleichartig sind, dass der Verkehr sie auch als gleichwertig zu betrachten sich gewöhnt hat. Und da eine Individualisierung derselben i. e. S. einerseits wegen ihrer äusserlichen Gleichartigkeit schwer, andererseits wegen ihrer Gleichwertigkeit überflüssig erscheint, so wird auf dieselbe, wenn es sich um eine Bestimmung des Inhaltes der Obligation handelt, stets verzichtet, und bei ihnen als genügende Bestimmtheit allgemein die Angabe von Art und Zahl, Maass oder Gewicht betrachtet. Es sind dies die Sachen, quae pondere numero mensurave constant, die sog. Fungibilien.

Aus den erwähnten Gründen galten sie trotz Mangels eingehender Individualisierung nicht als incertum; daher scheiden sie aus der Darstellung dieses Paragraphen aus, um einer selbständigen Erörterung unterzogen zu werden.

Wir haben es hier zunächst mit solchen nur als incertum geschuldeten Leistungen zu thun, die ihrer Natur nach unwiederholbar sind.

Diese ihre Eigenschaft kann leicht zu einer irrtümlichen Auffassung derselben führen, insofern man als Folge objektiver Rechtsnorm ansieht, was lediglich Ausfluss begrifflicher Qualitäten ist.

In diesen Fehler ist m. E. Hartmann[1] verfallen, indem er von einigen solcher Fälle aus, zu deren richtiger Entscheidung ihn sein sicherer juristischer Takt führte, zu unrichtigen Consequenzen gelangte.

Die Fälle sind folgende beide: ein Erblasser hat mir die Ergänzung meines defekten Viergespanns oder eines inkompletten literarischen Werkes als Legat hinterlassen.

Jetzt erhalte ich sie geschenkt. Ist damit die Vermächtnisforderung untergegangen?

Hartmann bejaht mit Recht, und folgert daraus, dass die Regel vom concursus nicht so streng auf den Fall einer bestimmten

[1] A. a. O., S. 82.

Spezies beschränkt werden dürfe, wie dies allgemein geschehe. Hier treffe sie ja auch auf eine gegnerische Obligation zu.

M. E. ist die Folgerung ein Trugschluss. Wenn die Entscheidung der Fälle, die ich ebenso gebe, oberflächlich einer Entscheidung auf Grund der Regeln des concursus ähnlich sieht, so darf diese Ähnlichkeit nicht dazu verleiten, nun auch wirklich jene Regeln als der Entscheidung zu Grunde liegend anzusehen. Die Behandlung der Fälle entspringt eben lediglich der eigentümlichen Beschaffenheit der zu machenden Leistung.

§ 19.

β) Leistungen, die ihrer Natur nach mehrmals gemacht werden können.

Wir haben soeben den Begriff des incertum dahin festgestellt, dass wir an dieser Stelle darunter eine nicht fungible Sache verstanden, die aber nur ihrem genus proximum nach bezeichnet ist und die also nicht individualisiert erscheint. Auf die Frage, die für unsere Untersuchung gestellt werden könnte, ob auch bezüglich eines solchen incertum der concursus causarum ein obligationstilgendes Moment sei, ergiebt sich nach den Ausführungen des § 17 die Antwort von selbst: da der concursus ein identisches Objekt verlangt, so muss eine Identifizierung desselben möglich sein, was sie ohne genügende Individualisierung nicht ist[1]).

Jedoch hat sich an den Fall des Zusammentreffens zweier generischer Obligationen eine andere Frage geknüpft, nämlich die, ob ein Individuum, das aus der einen bereits geleistet ist, auch noch mit befreiender Wirkung aus der andern geleistet werden könnte, oder ob nicht wenigstens bezüglich seiner der concursus causarum ein Erlöschungsgrund sei.

Im Moment der Zahlung verwandelt sich ja doch die generische Obligation in eine spezielle. Denn wenn auch ein incertum geschuldet werden kann, so ist es doch logisch

[1]) l. 83 D de leg. I.

undenkbar ein incertum zu leisten. Es muss also zum Zwecke der Leistung die Individualisierung vom Schuldner vorgenommen werden (falls nicht, was jedoch seltener vorkommen wird, der Gläubiger das Recht zur Vornahme derselben hat.)

Diese Individualisierung ist vielfach als Wahl bezeichnet worden[1].

Den Ausdruck könnte man gelten lassen, wenn er nicht schon für andere Obligationsarten, nämlich die alternativen Obligationen, zum stehenden geworden wäre. Und wie leicht ein solcher mehrfach verwendeter Terminus als tertium comparationis zu Verwechselungen Anlass giebt, hat sich gerade in der vorliegenden Frage gezeigt.

Denn von den Zeiten der Glossatoren an ist meist die Obligation auf ein incertum mit der Alternativobligation zusammengeworfen und als von dieser nur quantitativ verschieden behandelt worden.

Den äusseren Anlass zu dieser Auffassung hat Papinian mit der Begründung seiner weiterhin zu erörternden Entscheidung des Falles der l. 66 § 3 D. de leg. II. gegeben.

Und selbst die Schwierigkeit, die sich gar bald ergab, Papinian mit sich selbst in Einklang zu bringen, vermochte die Überzeugung von der Berechtigung dieser Auffassung nicht zu erschüttern.

Diese Schwierigkeit war der Widerstreit zwischen § 2 und § 3 der l. 66 cit., welche lauten:

§ 2. Sed si pars fundi simpliciter, non quae Maevii fuit, legetur, solutio prior non perimit alteram actionem, atque etiam hanc eandem partem aliquo modo suam factam poterit alter heres solvere, namque plures in uno fundo dominium iuris intellectu, non divisione corporis obtinent.

§ 3. Non idem respondetur, cum duobus testamentis generatim homo legatur; nam qui solvente altero legatarii factus est, quamvis postea sit alienatus, ab altero herede idem solvi non poterit. Eodemque ratio stipulationis est; hominis enim legatum orationis compendio singulos continet, utque ab

[1]) Vgl. Sell, S. 136.

initio non consistit in his qui legatarii fuerunt, ita frustra solvitur, cuius dominium postea legatarius adeptus est, tametsi dominus esse desinit.

Dass diese beiden Entscheidungen sich widersprechen liegt auf der Hand. Was aber der letzteren den Sieg über die erstere gewann, das war ihre schon erwähnte Begründung, die den Gedankenkreis der älteren Jurisprudenz so durchaus anmutete[1]).

Man[2] schloss aus ihr, Papinian sei ein Anhänger des Satzes gewesen, der alle juristischen Schriften dieser Zeit über unseren Gegenstand trotz mannigfacher Abweichungsversuche, wie ein roter Faden durchzieht[3]): ea quae at initio recte constiterunt, in irritum reduci, si in eum casum inciderint, a quo incipere non potuissent.

Es ergab sich aber nun die Frage: warum ist dieser Grund nicht auch für die Entscheidung des ersten Falles ausschlaggebend gewesen? Warum kann zwar ein generatim vermachter ideeller Teil eines Grundstückes, nicht aber ein generatim vermachter Sklave mehrmals hinter einander geleistet werden?

Bezeichnet nicht auch in jenem Fall ein Teil compendio orationis sämmtliche einzelnen Teile?

Sell[4] hat sich die redlichste Mühe gegeben, dieses Rätsel zu lösen; dass sie vergeblich blieb, lag in der Natur der Sache.

„Es sind nie alle Teile, sagt er, in dem Legat des einen Teils in der Art begriffen, wie bei dem generellen Legat eines Sklaven alle zum genus servorum gehörigen Individuen; denn der Teil ist dem Ganzen gerade entgegengesetzt, der Begriff des einen Teils schliesst die übrigen Teile aus."

Dass diese Ausführung besonders einleuchtend sei, dürfte nicht zu behaupten sein. Noch weniger aber, dass damit der Widerspruch der beiden Stellen aus der Welt geschafft sei.

[1]) Vgl. o. S. 3 ff.

[2]) Majansius, l. c. § 21.

[3]) Donell. Comm. de jure civ. l. XVI. c. 5. §§ 1. 2. Majans. § 22 Cujac. ad l. XVII. Quaest. Pap. u. passim.

[4]) A. a. O., S. 157.

Ebensowenig haben die Glosse[1]) oder Majansius[2]) dies vermocht.

Dass der Grund des Misslingens in der Natur der Papinian'schen Ansicht selbst zu suchen sei, hätte man um so eher einsehen müssen, als der § 3 des Fragments auch mit noch anderen Quellenentscheidungen, namentlich des um ein Menschenalter früheren[3]) Marcellus in unversöhnbarem Gegensatze steht.

Die grössten Meister der italienischen, französischen und spanischen Schule haben versucht, das Unmögliche möglich zu machen, bis das Scheitern dieser Versuche von ihrer Hoffnungslosigkeit überzeugte.

Und während noch Retes[4]) das Wagnis unternahm, trotzdem er von den fraglichen Stellen offen aussprach: quibus in toto iure nullus est locus difficilior, vexatior nullus, nec qui magis exercuerit, imo torserit interpretum ingenia, hat Majansius sich angesichts der „difficultas, a qua neminem interpretum se extricare videbat", klug beschieden und das Kind richtig beim Namen, den Widerspruch Widerspruch genannt, wenn er auch die Hoffnung nicht aufgeben mochte, dass die Hebung desselben einst gelingen könnte.

„Qui a difficultatibus propositis me liberare confidat, sinito a me exorari; scribat quaeso, doceatque me rationem iuris consultos conciliandi, et erit mihi magnus Apollo!"

[1]) Azo sagt zu non idem respondetur: sed certe immo idem: quia sicut supra ita nec hic uno solvente liberatur alius, est tamen hic aliud: quia homo qui ab uno mihi solvitur, si desinat esse meus, non solvetur ab alio, quia ostendi potest homo ad oculum, in quo concurrit huiusmodi causa lucrativa: unde et solutus videtur in obligatione solus fuisse et non alius. Sed pars fundi soluta non potest ostendi: unde nec fuisse videtur ex causa lucrativa debita: una eadem solvi potest.

[2]) l. c. § 21.

[3]) Hartmann (S. 90 Note 10) rechnet ihn zu den „späteren" Juristen. Mit Unrecht, s. Jul. Capit. Ant. Pius c. 8 (in Script. Hist. Aug.)

[4]) A. a. O., S. 386 ff.

Ich lasse die feindlichen Stellen hier unter einander folgen:

l. 66 § 3 D. de leg. II. (Papin.) Non idem respondetur, cum duobus testamentis generatim homo legatur; nam qui solvente altero legatarii factus est, quamvis postea sit alienatus, ab altero herede idem solvi non poterit. Eademque ratio stipulationis est: hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet, utque ab initio non consistit in his, qui legatarii fuerunt, ita frustra solvitur, cuius dominium postea legatarius adeptus est, tametsi dominus esse desinit.

l. 67 D. de solut. (Marcellus.) Si quis duos homines promiserit, et Stichum solverit, poterit eiusdem Stichi dominium postea consecutus dando liberari.

l. 72 § 4 D. eod. (Marcellus.) Stichum aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus; nec si meus esse desierit, liberabitur promissor Pamphilum dando; neutrum enim videtur in Pamphilo homine constitisse, nec obligatio nec solutio. Sed ei qui hominem dari stipulatus est, unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando promissor liberatur; vi quidem ipsa et hic ex his dari stipulatus est, qui eius non erat; fingamus ita stipulatum: hominem ex his, quos Sempronius reliquit, dare spondes? cum tres Sempronius reliquisset, eorumque aliquem stipulatoris fuisse; num mortuis duobus, qui alterius erant, supererit ulla obligatio, videamus. Et magis est, deficere stipulationem, nisi ante mortem duorum desierit esse reliquus servus stipulatoris.

Obwohl nun schon die weiteren Worte der l. 67: in nummis minor vel nulla dubitatio auf eine Controverse der römischen Juristen in dieser Frage hindeuteten, so hat man, wie erwähnt, dennoch lange versucht, dieselben unter einen Hut zu bringen.

Der beachtenswerteste Versuch ist der von Cujaz, dem auch Sell[1], sich in der Hauptsache angeschlossen hat, während er Schulting[1] allerdings weniger befriedigend erschien.

[1] A. a. O., S. 160 ff.

[2] Ad l. 72 § 4 cit.: sed non satis extricat.

Cujaz nahm bei demselben die Meinung Papinians als diejenige an, der die Entscheidungen des Marcellus anzupassen seien: einmal wohl wegen der grösseren Kraft des Namens Papinian, sodann aber auch, weil dessen Begründung der in l. 66 § 3 gegebenen Entscheidung, wie bereits erwähnt, sich dem Ideenkreise jener Zeit in dieser Frage von vornherein leicht einfügte.

So machte Cujaz denn den Vorschlag[1], den Text der Florentina, der entschieden verderbt ist[2], in der Weise zu emendieren, dass nach stipulatus est ein Colon gesetzt und das „unum" in „num" verändert werde. Mit „liberatur" schlösse dann die Frage, auf welche das folgende „vi quidem ipsa etc." die Antwort gäbe. Die Stelle böte, so gestaltet, eine Parallele zu der gleich darauf gestellten Frage: „num mortuis duobus etc."

Es ist nun nicht zu leugnen, dass diese dem Genie des grossen französischen Juristen alle Ehre machende Textänderung sowohl dem Satze „vi quidem ipsa etc." einen guten Sinn giebt, dessen er jetzt entbehrt, als auch die Antinomie mit Papinian in glücklicher Weise hebt.

Was sie aber trotzdem unannehmbar macht, das ist die Thatsache, dass sie zwar Papinian und Marcellus vereinigt, dafür aber Marcellus mit sich selbst in einen unheilbaren Zwiespalt stürzt.

Zunächst mit der unmittelbar folgenden Entscheidung des nämlichen § 4 der citierten l. 72.

---

[1] Lib. XVII. Quaest. Pap. (Ed. Par.) col. 457 seq. u. Obs. l. XIV. c. 20.

[2] Die im Text besprochene Emendation von Cujaz passt besser zu der Lesart der Florentina: vi quidem ipsa et hic ex his dari stipulatus est, qui eius non erat.

Krüger hat vorgeschlagen vor vi „quamvis" einzuschieben. Besser könnte die Lesart der Vulgata gestalten: dando promissor liberatur vi quidem ipsa: ac si is dari stipulatus esset, qui eius non erat. Diese giebt auch dem „erat" ein besser passendes Subjekt.

Hasenander liest: vi quidem ipsa: ac si ex his dari stipulatus est, qui eius non erant.

Der dort behandelte Fall scheint[1], dieser zu sein: A lässt sich von B einen Sklaven aus dem zukünftigen Nachlass des Sempronius versprechen. Sempronius hinterlässt nun drei Sklaven, wovon der eine, Stichus, nicht ihm, sondern dem A gehört. Die beiden andern sterben und Stichus ist allein übrig. Bleibt die Obligation bestehen?

Marcellus unterscheidet: Hat A vor dem Tode der beiden andern Sklaven das Eigentum an Stichus verloren, so bleibt die Obligation gültig; hat er es noch zur Zeit des Todes derselben, so geht die Obligation mit deren Tode unter.

Dass diese Entscheidung der vorigen nach Cujaz' Explikation widerspricht, liegt auf der Hand. Warum ist der Grundsatz, dass bei dem generellen Versprechen eines Sklaven die im Moment der Stipulation dem Stipulanten gehörenden et quidem ipsa ausgenommen sind, in diesem Falle verlassen worden?

Cujaz hat die Antwort dahin gegeben[2], dass bei generellen Obligationen et ipsa verstanden wird „ex his qui mei non sunt", während „non subauditur ille modus „ex his qui mei non erunt quando aliter exprimo modum" d. h. also bei der Stipulation „ex iis quos Sempronius reliquerit". Oder, wie er sich noch ausdrückt, bei jenen Stipulationen komme der Sklave nicht einmal generaliter in obligationem, bei dieser hingegen zwar nicht nominatim oder specialiter, aber generaliter.

Mag man aber auch diese Erklärung für ausreichend halten, um den Conflikt mit dieser Stelle zu lösen — ich meinerseits halte sie nicht dafür —, die Antinomie mit der l. 67 des Marcellus bleibt ungehoben, und Cujaz hat in dieser Hinsicht auch nicht einmal einen Versuch gemacht.

Dazu kommt noch, dass diese Stelle nicht die einzige entgegenstehende ist. Auch die l. 98 D de V. O. desselben Juristen ist deutlich ein Ausfluss derselben Grundauffassung: Existimo posse id quod mihi non est sub conditione stipulari.

[1] So hat ihn wenigstens sowohl die Glosse aufgefasst (zu reliquisset: futuro legatario) als auch Cujaz (stipulatus sum hominem, quos Sempronius reliquerit).

[2] ad l. 27 § 7 D. de pactis u. Observ. l. XIV c. 20.

Auch aus der l. 13 D. de leg. I. von Pomponius klingt diese Auffassung hervor: cum incertus homo legatus tibi esset, heres Stichum servo tuo tradit. Neratius respondit, si voluntate domini tradidit vel ratum hoc dominus habuerit, perinde eum liberatum *atque si Stichus legatus esset*. Das „atque si" lässt keinen Zweifel daran aufkommen, dass Pomponius durchaus nicht der Meinung Papinians war, nach welcher ein legatum hominis an sich schon „orationis compendio singulos homines continet."

Es zeigt sich also an allen diesen Entscheidungen, dass die sich an Papinian anschliessende Meinung, generische und Alternativobligation seien nur extensiv, nicht aber begrifflich verschieden, gegenüber der Mehrzahl der einschlagenden Pandektenfragmente nicht zu halten ist.

Zuerst entschieden[1], dies hervorgehoben zu haben, ist das Verdienst des scharfsinnigen Spaniers de Retes. Und ich glaube den Unterschied zwischen beiden Obligationsarten nicht besser charakterisieren zu können, als er es mit den Worten gethan: Ea est inter utramque obligationem differentia, quod alternativa statim determinatur ad corpora promissa, ut statim valeat vel non valeat: generica vero non determinatur, nisi quando res solvitur.

Dass diese Auffassung die der Quellen ist, das zeigen die citierten l. 66 § 2 D. de leg. II., l. 13 D. de leg. I., l. 67 D. de solut. und in schlagendster Weise l. 72 § 4 D. de solut., die dadurch zugleich selbst in helle Beleuchtung tritt.

Der dort gegebene Fall war der[2], dass A sich von B einen Sklaven aus dem Nachlasse des Sempronius versprechen lässt und dass der eine dort befindliche Sklave Stichus dem A gehörte.

Wenn Marcellus hier entscheidet, dass, falls Stichus vor dem Tode der andern Sklaven aus dem Eigentum des A

[1]) Vereinzelte Spuren der richtigen Erkenntnis weist schon die Glosse auf. So zu l. 13 D. de leg. I.: continet singulos quoad solutionem, non quoad obligationem.

[2]) Vgl. o. S. 55 ff.

tritt, die Obligation auf ihn bestehen bleibt, so bestätigt das jene Auffassung aufs Vollkommenste.

In diesem Falle nämlich wird das geschuldete Objekt erst im Moment der Leistung individualisiert und erst jetzt kann die Beziehung dieser individuellen Leistung zum Gläubiger überhaupt in Frage kommen, wie auch jetzt erst von Möglichkeit oder Unmöglichkeit derselben gesprochen werden kann. Sterben dagegen die beiden andern Sklaven, ehe A das Eigentum an Stichus verloren hat, so individualisiert sich durch diesen Tod, welcher den Stichus allein übrig lässt, das Objekt der Obligation von selbst und die Forderung erlischt, da sie auf die eigene Sache nicht gehen kann.

Dass diese Entscheidung des Marcellus der des ersten Falles desselben § widerspricht[1], kann ich nicht finden. Sie reiht sich ihr in dem Sinne harmonisch an, dass sie den Unterschied zwischen alternativer und generischer[2] Obligation in der Frage vom Verhältnis der Obligation zur Solution erläutern.

Die einzige Stelle der Digesten, die mit unserer Auffassung im Widerspruche steht, ist die l. 66 § 3 D de leg. I. Papinianus, die aber, wie mehrfach erwähnt, in dem vorhergehenden § 2 ein Gegengewicht findet.

Bei diesem Stande der Quellen dürfte es denn doch wohl gerechtigt sein, den Spiess des grossen Cujacius umzudrehen und den § 3 der l. 66 cit. als die Ausnahme, die anderen Entscheidungen hingegen als die Regel hinzustellen.

Und wenn auch der Ehrgeiz, von Majansius als grosser Apoll verehrt zu werden, über ein Jahrhundert zu spät kommt, so mag dennoch ein Versuch hier Platz finden, den Zwiespalt dieser Stelle Papinians mit den übrigen zwar nicht weg zu interpretieren, aber, was mehr werth sein dürfte, zu erklären.

---

[1]) Die Glosse hat dies nämlich geglaubt. Daher bemerkt sie zu mortuis: ante stipulationem interpositam; ut non contradicat principio: sed litera videtur hoc post stipulationem interpositam: sed secundum hoc videtur quodammodo principium § repugnare fini.

[2]) Die Glosse unterscheidet hier: stipulatis generis generalissimi und generis subalterni.

Die Stelle giebt zu ihrer Begründung an: hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet, einen Grund, den Cujaz[1]. als „sane arduum et difficile" bezeichnet hat und zu dessen Erklärung er die scharfsinnigsten Untersuchungen über den juristischen Unterschied zwischen contineri und consisti angestellt hat.

Aber m. E. ist die Erklärung gar nicht so „halsbrecherisch", wie Cujaz geglaubt hat; und er selbst ist ihr so nahe gekommen, dass es ein Wunder ist, dass er sie nicht gefunden hat. Nur hätte er sie allerdings nicht auf juristischem Gebiete suchen dürfen. Sie liegt vielmehr da, von wo schon öfter die Jurisprudenz mehr oder minder willkommene Beeinflussung erfahren hat, nämlich auf dem Gebiete der Philosophie.

Die Sklaven, deren Lage schon in der goldenen Zeit republikanischer Bürgertugend viel zu wünschen übrig liess[2], wurden mit der Kapitalisierung der Landwirtschaft, die gegen Ende der Republik die Selbstbewirtschaftung verdrängte, ihrem Herrn völlig entfremdet[3]).

Die Ausdehnung der Herrschaft des Kapitalismus durch den universellen Handelsverkehr der römischen Geldaristokratie konnte den Prozess der Fungibilisierung der Sklaven nur befördern und so war es denn nicht zu verwundern, wenn jene Auffassung gang und gäbe wurde, die zwischen Sklaven und Geldstücken keinen prinzipiellen Unterschied mehr erblickte[4]).

Dass diese Auffassung aber den Anhängern der stoischen Philosophie[5]), die, weil dem römischen Charakter am meisten zusagend, in Rom die herrschende wurde und zu der auch Papinian sich bekannte[6]), durchaus widerstrebte, ist leicht be-

[1]) Observ. l. XIV c. 21.

[2]) Mommsen, Röm. Gesch. (2. A.) I S. 382 ff.

[3]) Marquard, Privatleben der Römer I. (Hdb. der röm. Altert. VII, 1) S. 175 ff. Gibbon, Gesch. des Verfalls etc. I S. 78 ff.

[4]) l. 67 D. de sol.

[5]) Dass diese die röm. Jurisprudenz beeinflusst hat, ist seit alter Zeit feststehender Glaubenssatz.

Vgl. Zeller, Philos. der Griechen Bd. 3, Abt. 1 (3. A.), S. 299 ff.

[6]) Vgl. Schulting ad. l. 7 D. de serv. exp. (18. 7).

greiflich; und es zeugt nur aufs Neue für den hochsinnigen Charakter dieses Mannes, wenn er seine Grundsätze bei seiner juristischen Thätigkeit ebenso wenig verleugnete, wie er später keinen Augenblick zögerte, für sie in den Tod zu gehen[1]).

So erklärt sich denn der Gegensatz, in welchem die in l. 66 § 2 cit. von Papinian gefällte Entscheidung zu allen andern, auch seinen eigenen Entscheidungen steht, eben daraus, dass es sich dort um Sklaven handelte, die Papinian als Menschen und nicht als Sachen ansah und die er demgemäss auch als Menschen und nicht als Sachen behandelt wissen wollte, wie er dies auch schon an anderer Stelle l. 7 D. de serv. exp. 18. 7) deutlich ausgesprochen hatte.

Für uns aber, für die heute dieser Fall ausser Betracht kommt, kann kein Zweifel bestehen, dass wir als juristische Überzeugung der römischen Rechtslehrer die in den anderen Stellen vertretene Ansicht aufzufassen haben, wonach eine generische Obligation sich auf das genus als solches, und nicht auf die einzelnen Individuen desselben erstreckt, und dass somit die Thatsache, dass eines dieser Individuen Eigentum des Gläubigers ist, erst für den Moment rechtliche Bedeutung gewinnt, wo es sich um die Individualisirung des geschuldeten Objekts handelt – d. h. im Moment der Leistung.

Die im Eingange gestellte Frage, ob nicht beim Zusammentreffen zweier Obligationen auf das nämliche incertum, dieser concursus causarum das aus der einen Obligation geleistete Individuum aus der Zahl der aus der anderen zu leistenden Individuen tilgt – diese Frage muss sonach verneint werden.

§ 20.

c) Die Alternativobligation.

Die Frage, wie der concursus causarum auf eine Alternativobligation wirkt, hängt so eng zusammen mit seiner

2) Mit stoischen Phrasen, wie „omnes homines aequales sunt“ u. dgl. haben auch noch andere Juristen um sich geworfen, so z. B. Ulpian in l. 4 D. (1. 1) u. l. 32 D. (50.7), Florentin in l. 4 § 1 D. (1. 5). Sie aber in die Praxis zu übersetzen, haben sie sich gehütet.

ganzen Grundauffassung, dass sie eigentlich erst nach Erörterung derselben ihre Erledigung finden könnte.

Dass sie, trotzdem sie ferner weniger für die einzelnen Regeln des concursus, als für die der Alternativobligation von Bedeutung ist, gleichwohl hier Platz finde, scheint mir eine Forderung des systematischen Aufbaues der ganzen Untersuchung zu sein.

Es handelt sich um die Frage, ob, wenn ex causa lucrativa zwei Objekte alternativ geschuldet werden und das eine derselben ex causa lucrativa erworben wird, sich die Obligation auf das andere konsolidiert, oder ob der Schuldner berechtigt ist, nach seiner Wahl[1]. auch den Werth des andern zu leisten.

Für die Alternativobligation gilt nämlich der Satz, dass, wenn die Leistung des einen Gegenstandes durch casus unmöglich wird, der Schuldner berechtigt ist, entweder das übrig gebliebene Objekt oder den Wert des andern zu leisten.

Dies geht argumento a contrario aus l. 95 § 1 D. de solution. hervor, sowie aus l. 47 § 1 D. de leg. I.

Es fragt sich daher, ist der Umstand, dass die eine Sache ex causa lucrativa in das Eigentum des Gläubigers kommt, für den Schuldner als casus zu betrachten? Steht der objektiven Unmöglichkeit der Leistung die rein subjektive Unmöglichkeit gleich, die doch auch in dem Falle vorliegen könnte, wenn die Sache in dem Eigentum irgend eines Dritten sich befände?

Bejaht man diese Frage, so muss man auch folgerichtig dem Schuldner das Recht zugestehen, sich durch Zahlung des Wertes der subjektiv unmöglichen Leistung zu befreien.

Verneint man sie, so wird man in unserem Falle dem Schuldner das Recht verweigern müssen.

Gemäss seiner Grundauffassung hätte nun Mommsen die erstere Consequenz ziehen müssen, wie Sell[2]) und Hartmann[3]) die letztere gezogen haben.

[1]) Für den Fall, dass der Gläubiger das Wahlrecht hat, gilt das Folgende analog.

[2]) A. a. O. S. 174 ff.

[3]) A. a. O. S. 86.

Hier aber bietet sich das seltsame Schauspiel, dass Mommsen[1] der Ansicht Sell's sich anschliesst, während Arndts[2], der Mommsens Grundauffassung verwirft, dennoch die Consequenz zieht, die Mommsen zu ziehen sich gescheut hat.

Arndts hat nämlich angenommen, dass dem Vermächtnisträger das Recht zusteht, „den Legatar durch Zahlung des Wertes derjenigen Sache abzufinden, deren Eigentum dieser bereits auf anderem Wege erworben hat."

Dass, wie Arndts noch hinzufügt, „dies consequent behauptet werden muss", darüber wird man wohl verschiedener Meinung mit ihm sein dürfen.

Die Aussprüche der Quellen über unsern speziellen Fall (l. 82 § 6 und l. 84 § 11 D. de leg. I.) sind Arndts nicht günstig; von der Zulässigkeit der Wertleistung erwähnen sie nichts; vielmehr erklärt ausserdem l. 16 D. de V. O. ganz allgemein: Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas, et alter ex iis meus factus est ex aliqua causa, reliquus debetur mihi a te. Und damit dürfte sich wohl die Ansicht Arndts als nicht empfehlenswert erweisen.

§ 21.

2) Die Quantitäts- oder Summenschuld.

Bei unserer Feststellung, dass bei einem incertum von einem concursus causarum nicht gesprochen werden könne, waren wir zu dem Satze gelangt, dass es Sachen giebt, bezüglich deren der Verkehr bei Festsetzung des Obligationsinhaltes eine Individualisierung verschmäht, die aber eben aus diesem Grunde nicht als incertum gelten, da sie einer näheren Bestimmung, als durch Angabe des genus fast niemals höchst seltene Ausnahmen abgerechnet unterworfen werden.

Die weitaus wichtigste Sache dieser Art ist das Geld, auf das wir, da in den Quellen auch fast nur von ihm die

---

1) A. a. O. S. 258.
2) A. a. O. S. 275. 276.

Rede ist[1]), als Paradigma unsere Erörterung konzentrieren können.

Da das Geld als Gegenstand von Obligationen nur der Währung nach bestimmt zu werden pflegt, so gilt von ihm das, was oben vom incertum allgemein gesagt worden ist: es ist einer Indentifizierung unfähig und daher auch unfähig, Objekt des concursus duarum causarum lucrativarum zu sein.

Was es aber vom incertum unterscheidet, das ist seine Eigenschaft, einer Individualisierung für gewöhnlich nicht anders, als mittels der Kategorien von Raum und Zeit fähig zu sein.

Es ist deshalb natürlich, dass die Streitfrage, die wir bei der obl. incerti erledigen mussten, für den Fall der Geldschuld keinen Boden fand, wie dies auch Marcellus in der l. 67 D. de solut. ausdrücklich betont hat.

Aus dieser abstrakten Unfähigkeit der Individualisierung i. e. S. und damit der Identifizierung folgt aber auch eine verschiedene Behandlung der Summenschuld von der Speziesschuld in der Frage des von Sell s. g. „uneigentlichen" concursus[2]).

Denn eine in demselben Testamente mehrfach vermachte Spezies kann nur einmal gefordert werden. Dagegen ist es, wenn jemandem in einem Testamente dieselbe Summe mehrfach vermacht wird, möglich, dass der Testator diese mehrmals habe vermachen wollen; nur muss dieser Wille allerdings vom Legatar bewiesen werden. Den Grund giebt Ulpian in l. 34 § 3 D. de leg. I. an: eius rei ratio evidens est, quod eadem res saepius praestari non potest, eadem summa volente testatore multiplicari potest.

Ist diese Wiederholung des Legats jedoch nicht im selben Testament, sondern in einem nachträglichen Codizill geschehen, so spricht durch diesen Umstand die Vermutung für jenen

[1]) Nur einmal verweisen sie bezüglich der übrigen Fungibilien auf die Entscheidungen betreffs des Geldvermächtnisses. l. 34 § 6 D. de leg. I.

[2]) A. a. O. S. 177—217.

Willen und an dem Onerierten ist es, in diesem Fall darzuthun, dass der Wille des Erblassers nur auf eine Wiederholung gerichtet war[1]).

Das sagt l. 12 D. de prob. (22.3).

Es bleibt mir schliesslich noch die Besprechung der l. 87 pr. D. de leg. II übrig. Paulus sagt hier: Titia Scio tesseram frumentariam comparari voluit post diem trigesimum a morte ipsius; quaero, cum Scius viva testatrice tesseram frumentariam ex causa lucrativa habere coeperit, nec possit id, quod habet, petere, an ei actio competat. Paulus respondit, ei, de quo quaeritur, pretium tesserae praestandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quam in corpore consistit.

Hartmann[2]) hat diese Entscheidung des Paulus dahin interpretiert, dass sie dem Zweifel entsprungen sei, ob hier Identität des Zweckes vorhanden sei, was Paulus verneint habe.

M. E. ist die Entscheidung sehr leicht zu verstehen, wenn man sich das Wesen der tessera frumentaria klar gemacht hat.

Diese hatte nämlich zu Paulus' Zeiten ihren alten Charakter der Anweisung einer Monatsportion von Getreidespenden verloren[3]).

Sie gab jetzt ihrem Inhaber das Recht zum Bezuge aller kaiserlichen Spenden, die hauptsächlich in Brot, nicht mehr, wie früher in Getreide bestanden[4]).

Die Inhaber der tesserae, welche vererblich und veräusserlich waren, bildeten in jedem Stadtbezirk eine besondere Corporation, die den Namen Tribus führte, sodass, wie Th. Mommsen nachgewiesen hat[5]), die Tribus sogar nur mehr diese Bedeutung hatte.

[1]) So fasse ich mit Arndts (a. a. O. S. 212—214) das Verhältnis der cit. l. 34 § 3 zur l. 12 auf; dass die in l. 34 angeführte Constitution von Ant. Pius als späteres Gesetz die Beweislast auch für den Fall der l. 12 habe ändern wollen, erscheint mir der Begründung der l. 34 gegenüber unannehmbar.

[2]) A. a. O. S. 83ff.

[3]) Das hat Retes (l. c. pag. 384) übersehen.

[4]) Pauly, Real-Encycl. der klass. Altertumswiss. IV, S. 782.

[5]) Die Tribus, S. 199ff.

Die Wendungen emere tribum und emere tesseram werden daher jetzt synonym gebraucht[1]) und heissen: jemanden in eine Freistelle der Tribus einkaufen.

Die tessera ist also die Form einer Rentengewährung; kein Wunder daher, wenn Paulus sie auch lediglich als Ausdruck einer Geldzuwendung auffasste und die oben erörterten Regeln der Geldvermächtnisse auf sie angewendet hat.

IV. Die Art der Erfüllung.

§ 22.

1. Der Fall der vorgängigen Wertleistung.

Bestehen zwei Forderungen ex lucrativa causa auf dieselbe Sache, so kann es vorkommen, dass der eine Schuldner nicht diese selbst, sondern nur ihren Wert leistet. Für diesen Fall gilt der Satz vom concursus nicht; der Gläubiger kann vielmehr die Sache aus des andern causa lucrativa noch einmal fordern.

So ganz deutlich der § 6 J. de leg. (2.20).

Eine Ausnahme von dieser Regel hat Arndts[2]) nur für den Fall angenommen, wo zwei causae lucrativae in der Person eines Schuldners zusammentreffen. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht darzulegen, ist oben versucht worden.

Den Grund zu erörtern, weshalb der Erbe dem Legatar nur zur Wertleistung und nicht zur Leistung des Interesses verpflichtet ist, wird Aufgabe des letzten Abschnittes sein; weshalb die Wertleistung der Sachleistung nicht gleichgestellt ist, war bereits oben dargelegt worden.

§ 23.

2. Der Fall der vorgängigen Sachleistung.

Die Regel vom c. d. c. l. setzt voraus, dass der Gläubiger ex lucrativa causa ebendieselbe Sache schon auf andere lukrative Weise erhalten hat.

[1]) Vgl. l. 49 § 1 D. de leg. II. — l. 35 pr. D. de leg. III, l. 52 § 1 D. (5.1)

[2]) A. a. O. S. 302.

Den Grund, warum die Regel nur für diesen Fall angewendet wird, habe ich oben darzuthun gesucht.

Sell[1]) hat ihn in „allgemeinen, aus der Natur der Obligation fliessenden Gründen" zu finden geglaubt und damit schon in nuce Hartmanns[2]) Lehre antizipiert, die dahin geht, dass nur durch die Sach-, nicht schon durch die Wertleistung der „wahre, ursprüngliche Zweck" der Obligation erreicht ist.

Es muss jedoch der Erwerb der Sache so geschehen, dass „intensiv und extensiv" der identische Zweck erreicht ist, dem die ihrem Fortbestande nach in Frage kommende Obligation diente.

Oder, wie Julian[3]) sich kürzer ausgedrückt hat, es ist erforderlich, dass die Sache ad creditorem pervenit.

Diese prägnante Bedeutung von pervenire dürfte jedoch eine kurze Analyse erfordern.

1. Zunächst muss die Sache in das Eigentum des Gläubigers gekommen sein. Das sagt deutlich § 6 J. de leg.: si legatarius dominus factus fuerit, sowie l. 98 pr. D. de V. O.: si ex lucrativa causa meus esse coeperit.

   Erwerb zu Usucapionsbesitz genügt also nicht und lässt die andere Forderung noch bestehen. Geltend gemacht werden kann sie jedoch erst nach erfolgter Eviktion. L. 82 § 1 D. de leg. I.

2. Die Sache muss ferner ganz geleistet sein. L. 61 D. de solut. (46.3).

   Daher besteht auch auf das, was ex lege Falcidia von ihr abgezogen wird, die andere Forderung fort. L. 108 § 5 D. de leg. I.

3. Die Sache muss unbedingt und unwiderruflich geleistet sein, denn, so lautet die Legaldefinition[4]), pervenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum.

---

[1]) A. a. O. S. 64.
[2]) A. a. O. S. 90.
[3]) L. 17 D. de O. et A. (44. 7).
[4]) Ulpian in l. 71 D. de V. S. (50. 16).

Es darf also keine Resolutivbedingung damit verbunden sein; l. 83 § 6 i. f. D. de V. O. Auch darf nicht durch andere Umstände der Bestand des Erwerbs in Frage gestellt sein, wie es der Fall ist, wenn z. B. eine Sache, die den Gegenstand eines einem Dritten vermachten, bedingten Vindikationslegates bildet, geleistet ist.

Diesen Fall behandelt l. 82 pr. D. de leg. I. Für ihre beiden Thatbestände gilt eben der Satz: resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum.

5. Die Sache muss ohne Auflage geleistet sein. Ist also das Vermächtnis, aus dem sie geleistet wurde, mit einem Fideicommiss belastet, kraft dessen der Legatar die Sache wieder abgeben muss, so gilt diese als überhaupt nicht geleistet. Das sagen l. 83 § 6 D. de V. O. und l. 108 § 5 D. de leg. I.

Ist es mit einem Modus beschwert, so gilt die Sache in Höhe desselben als nicht geleistet und die andere Obligation bleibt insoweit bestehen.

V. Das Moment der Zeit.

§ 24.

Die Frage nach dem in Betracht kommenden Zeitpunkt des lukrativen Erwerbs scheint an sich ohne jede weitere Schwierigkeit dahin beantwortet werden zu müssen, dass eben, wenn eine Forderung ex lucrativa causa auf einer Sache besteht, der vollständige Erwerb dieser Sache zu Eigentum im selben Moment diese Forderung zum Untergange bringt.

Aber die ungenaue Fassung des § 6 J. de leg., der bloss vom Erwerb zu der Zeit spricht, wo die Forderung noch gar nicht existierte, hat auch hier eine Controverse hervorgerufen.

Der § 6 sagt nämlich: Si res aliena legata fuerit, et eius *vivo testatore*[1] legatarius dominus factus fuerit ..... agere non potest.

Hier also scheint davon die Rede zu sein, dass der Erwerb ex causa lucrativa nicht die Vermächtnisforderung — denn diese ist ja noch gar nicht entstanden — , sondern das Vermächtnis selbst aufhebe. Und so hat denn Schrader[2] aus dieser Fassung gefolgert, dass eben nur bei einem Erwerb vor dem Tode des Testators, also vor dem dies cedens, die Regel des concursus zur Anwendung gelange.

Hinc de eo tempore quaeritur, sagt er, quo testator vivit. Postea enim, si quid novi accidat, legato iam acquisito, de illius efficacia amplius quaerendi nulla est occasio.

Heute herrscht über die Unhaltbarkeit dieser Ansicht, die, wie Arndts[3] gezeigt hat, dies cedens und dies veniens, Vererblichkeit und Anfall des Vermächtnisses verwechselt, nur eine Stimme; und es hiesse offene Thüren einrennen, wollte man sie noch widerlegen.

Vielmehr ist es die allgemeine Ansicht, dass auch dann die Regel zur Anwendung kommt, wenn der lukrative Erwerb erst nach[4]) dem dies cedens erfolgt ist.

Es fragt sich nun, ob es erforderlich ist, dass der Legatar die Sache, die er ex alia causa lucrativa erworben hat, noch im Moment des dies cedens hat, oder ob der vivo testatore einmal vollendete lukrative Erwerb, auch wenn er vor dem dies cedens wieder verloren geht, das Vermächtnis sofort vernichtet?

[1]) Vgl. auch l. 87 pr. D. de leg. II. ..... cum Seius *viva testatrice* tesseram frumentariam ex causa lucrativa habere coeperit...

Ebenso die Kays. Land-Ger.-Ordn. des Stiffts Würtzburg und Hertzogth. zu Francken Th. III. Tit. 63 § 6 (mitgeteilt von Gruchot, Preuss. Erbr. II, S. 15): „So jemand ein fremd Guth verschaffen würde und der, dem es geschaffet, vor des Verschaffers Tod dasselbige an sich brächte u. s. w."

[2]) Ad. Justin. Inst., pag. 361.

[3]) A. a. O., S. 278 Note 42.

[4]) So schon die Glosse zu vivo testatore: idem est, si post mortem.

Denn der concursus bewirkt eben die Aufhebung einer Forderung[1]; eine Forderung entsteht aber erst am dies cedens; an diesem muss also der Erwerb der Sache noch vorhanden sein.

Dazu stimmt auch der Schluss des § 6 der Institutionen a. a. O., der, wenn auch die Anfangsworte „si legatarius vivo testatore dominus factus fuerit" einen Zweifel übrig lassen, als Grund der Regel angiebt, dass der Legatar die Sache ex causa lucrativa hat d. h. noch hat[2]).

Dass der concursus aber die Vermächtnisforderung und nicht das Vermächtnis selbst tilgt, ist meines Wissens nirgendwo bestritten worden.

Die Äusserungen Rosshirts[3]) und Mühlenbruchs[4]), in denen Arndts[5]) eine Abweichung von der oben dargelegten Ansicht sah und denen er daher in seiner gründlichen Weise eine m. E. unverdiente Widerlegung zu Teil werden liess, enthalten einen solchen Widerspruch wohl kaum. Sie sind lediglich zu allgemein gefasst.

Es gilt somit die Regel vom c. d. c. l. nur, wenn der lukrative Erwerb zur Zeit des dies cedens noch vorhanden ist.

§ 25.

B. Wirkungen.

Die Wirkungen des concursus causarum noch in einem besonderen Abschnitte zu behandeln, kann nur dem Zwecke der systematischen Architektur dienen; und lediglich dieser Gesichtspunkt war bestimmend dafür, in Kürze hier das noch einmal zusammenzustellen, was grösstenteils bereits vorher zu sagen unumgänglich war. —

Die Wirkung des concursus, die also nur eintritt, wenn aus der einen causa lucrativa die Sache selbst und nicht der

[1]) Vgl. die historische Entstehung.
[2]) So auch l. 21 § 1 D. de leg. III.
[3]) Vermächtnislehre, II, S. 448.
[4]) Pand. § 741.
[5]) A. a. O., S. 278 ff.

Wert geleistet worden ist, ist derjenigen der solutio gleichgestellt. Die andere Forderung erlischt[1], ipso jure[2]. In diesem Sinne sagen die Quellen: stipulatio evanescit[3], extinguitur[4], perimitur[5], petitio infirmabitur[6], debitor liberatur[7], liberatio competit[8], agi non potest[9].

Diese Vorschrift ist jedoch nur dispositiv; erhellt aus dem letzten Willen das Gegenteil, so tritt die Wirkung nicht ein[10].

Nicht entgegen steht dem l. 53 § 2 D. de leg. I., welche bereits S. 61 ff. ausführlich erörtert worden ist.

Mehr Bedenken könnte ihrer Fassung nach Ulpians l. 34 § 2 D. eod. erregen: Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero aestimationem.

Und in der That, stände sie isoliert da, so träte sie in offenen Gegensatz zu unserer Regel. Aber in ihrem Zusammenhang verliert sie ihre Schärfe.

Die l. 34 erläutert nämlich die verschiedenen Wirkungen von Vermächtnissen je nach den Begleitumständen, und da kam es Ulpian eben nur auf die Betonung der Wirkung an, ohne auf die näheren Bedingungen derselben ein Gewicht zu legen.

So hat man auch seit den Zeiten der Glossatoren die Stelle aufgefasst[11].

[1]) Der Schuldner, der in Unkenntnis dessen leistet, hat sine causa geleistet; er kann daher condizieren.

[2]) Hartmann (a. a. O. S. 29) hat dies der „energischen Praktikabilität des älteren Rechts“ zugeschrieben. Der wahre Grund ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte der Regel.

[3]) L. 98 D. de V. O. l 83 § 6 eod.

[4]) L. 83 § 6 D. de V. O. l. 21 § D. de leg. III.

[5]) L. 98 D. de V. O.

[6]) L. 83 § 6 D. de V. O.

[7]) L. 17 D. de O. et A.

[8]) L. 61 D. de solut.

[9]) § 6 J. de leg.

[10]) L. 21 § 1 D. de leg. III.

[11]) Sehr ausführlich Sell S. 112—117. Mommsen (a. a. O. S. 257 Anm. 14) hat sie so erklärt, dass hier der Testator dem Legatar ev. auch die aestimatio hat zuwenden wollen.

Die infolge des concursus untergegangene Forderung lebt auch nicht wieder auf, falls die aus der andern causa lucrativa erworbene Sache wieder veräussert wird[1]).

V. ABSCHNITT.

Die Stellung der Regel in der Dogmatik des Privatrechts.

§ 26.

A. Ihre Stellung zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung.

Das Verdienst, zuerst in beachtenswerter Weise die Regel vom concursus causarum auf ein allgemeines Prinzip zurückgeführt zu haben, gebührt unstreitig Mommsen[2].

Er nahm als dieses Prinzip den Satz an, dass unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung den Schuldner befreie. Damit dieser Satz auf unsere Regel angewendet werden könne, musste er zunächst nachweisen, dass die Voraussetzung des concursus causarum wirklich eine Unmöglichkeit in jenem Sinne sei; damit dies als quellenmässige Auffassung anerkannt werde, dass die klassischen Juristen dieselbe Ansicht vertreten haben.

Was nun den ersten Punkt betrifft, so ist es durchaus nicht einzusehen, weshalb, wenn die Leistung für den Schuldner unmöglich ist, im Falle der Gläubiger die Sache ex lucrativa causa hat, sie nicht auch in dem Falle unmöglich sein sollte, wenn er sie ex onerosa causa hat oder wenn ein Dritter Eigentümer der geschuldeten Sache ist und sie nicht veräussern will.

Sodann aber ist es von diesem Standpunkt aus schlechterdings unerklärlich, weshalb der Schuldner auch dann noch wegen „Unmöglichkeit" frei sein soll, wenn der Gläubiger die Sache wieder veräussert hat[3]).

[1]) L. 66 § 1 D de leg. II.
[2]) Beiträge zum Obligationen-R. I S. 255 ff, III S. 413 ff.
[3]) Arndts a. a. O. S. 253 ff., Salkowski S. 124.

Auch ist es Mommsen nicht gelungen, seine Auffassung als die des römischen Rechts nachzuweisen.

Während nämlich nach jener der Untergang der Obligation durch concursus causarum als das Normale, Regelmässige erscheint und die Ausnahme von der Regel die Vorschrift ist, dass beim Erwerb der Sache ex causa onerosa die lukrative Forderung bestehen bleibt — ergiebt sich nach der Fassung unserer Regel als Empfindung der römischen Juristen das Umgekehrte: als Ausnahme empfanden sie das Erlöschen der Obligation durch den concursus und jenes Bestehenbleiben als durchaus regulär.

Mommsen hat sich diesen Einwand auch selbst gemacht und um seine Theorie gegen denselben zu sichern, in der Weise die Probe auf sie gemacht, dass er sich die Frage stellte: ob auch bei Obligationen ex onerosa causa eine Befreiung des Schuldners wegen Unmöglichkeit der Leistung einträte, wenn der Gläubiger die geschuldete Sache aus irgend einem Grunde erwirbt?

Mommsen hat die Frage bejaht. Die von ihm beigebrachten quellenmässigen Belege dafür, die uns weiter unten beschäftigen werden, sind, wie hier schon bemerkt sein mag, jedoch sehr schwach, was ihm auch Windscheid[1]) in seiner Kritik mit Recht vorgehalten hat.

Auch hat Mommsen sich genötigt gesehen, eine Einschränkung seines Satzes zu machen, indem er zugab, dass er für die Kaufobligation nicht zutrifft. Weil nämlich der Verkäufer einer fremden Sache keinerlei Nachteil erleide, wenn dadurch, dass der Käufer die Sache ex causa lukrativa erwirbt, ihm die Leistung unmöglich wird, so wäre die Gegenleistung reines lucrum für ihn und der Käufer brauche diese also aus „Billigkeit“ nicht zu machen.

Es wäre nun aber schwer zu sagen, warum dieser Grundsatz nicht auch z. B. auf Mietverträge zur Anwendung kommen sollte, und weshalb es weniger „unbillig“ sein soll, wenn der Vermieter eines fremden Hauses die Gegenleistung ohne Leistung

[1]) Heidelberger Krit. Zeitsch. II. (1855) S. 133 ff.

seinerseits einstreicht, als dies beim Verkäufer einer fremden Sache der Fall ist.

Zu diesem Bedenken gegen Mommsens Ansicht kommt noch, dass auch die von ihm erbrachten Quellenbeweise nichts weniger als zwingend sind. Es waren ihrer ursprünglich zwei, l. 16 pr. D. de V. O. und l. 9 § 6 D. locati. Die erstere hat Mommsen selbst nachträglich[1]) fallen lassen.

Und die zweite? Sagt sie wirklich, dass der Schuldner d. i. der Vermieter durch diese Unmöglichkeit frei wird, so dass er, trotzdem er seine Leistung nicht machen kann, doch auf die Gegenleistung Anspruch hätte?

Mommsen würde schwerlich diese Frage bejahen wollen gegenüber ihrem Wortlaut: alienam domum mihi locaveris eaque mihi legata vel donata sit, non teneri me tibi ex locato ob pensionem.

Und dass Mommsen dieselben trotz allem für seine Ansicht angeführt hat beruht darauf, dass er hier als den Schuldner, der angeblich frei werde, den Mieter angesehen hat. Aber ist denn dem Mieter seine Leistung unmöglich gemacht worden?

Und handelt es sich beim Kaufvertrage entsprechend darum, ob der Käufer frei werde?

Die Unhaltbarkeit der Mommsen'schen Auffassung bedarf danach wohl keiner weiteren Begründung.

Der einzige Neuere, der sie noch vertritt, ist Dernburg[2]).

§ 27.

B. Ihre Stellung zum Zweckbegriff.

Viel tiefer als alle anderen Bearbeiter griff Hartmann[3]) die Aufgabe an, den concursus causarum im Zusammenhange des römischen Rechtssystems zu erklären.

[1]) A. a. O. S. 414.

[2]) Pand. II (3. A.) § 68.

[3]) Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875. I. Abschn.

Er ging von dem Satze aus: „Der wesentliche Zweck der Obligation, in dessen Erreichung sie begriffsmässig ihr eigenes Ende anstrebt, ist die Stillung eines bestimmt begrenzten, durch den Entstehungsgrund individualisierten privaten Interesses einer Person. Ihr wesentliches begriffsmässiges Mittel ist die für jenen Zweck durch besonderen Rechtsgrund erzeugte Gebundenheit einer speziellen Willens- und Vermögenssphäre als solcher."

Von diesem Gesichtspunkt aus kam er zu dem Satze, dass die Obligation durch den Fortfall ihres Zweckes untergehen müsse, ein Satz, dessen Bestätigung er in der Regel vom concursus zu erblicken glaubte.

Die einzelnen Sätze der Regel erklärten sich ihm von seinem Standpunkte aus in befriedigender Weise.

Es wird sich also vor allem darum handeln, diesen Standpunkt einer näheren Prüfung zu unterziehen. — Zwischen dinglichen und Forderungsrechten statuiert Hartmann einen tiefgreifenden Unterschied.

Während er für die dinglichen Rechte anerkennt, dass ihre Zwecke, „wesentlich ausserhalb ihres Rechtsbegriffs liegen, thatsächlicher Natur bleiben und unendlicher Mannigfaltigkeit fähig sind", leugnet er dies für die Obligation durchaus[1]).

„Die Obligation kann zwar auch noch ihre weiteren, rein faktischen Zwecke haben, aber das Zweckmoment bricht bei ihr auch in den Begriff selbst ein, wird geradezu juristischer Natur."

Nun ist allerdings der Zweckbegriff jedem subjektiven Rechte wesentlich, insofern dieses ohne Zweck nicht gedacht werden kann[2]).

Diese Wahrheit folgt schon daraus, dass die Kategorie des Mittels logisch nur als Correlat der Zweckkategorie gedacht werden kann und dass also alle subjektiven Rechte in

[1]) Das gerade Gegenteil vertritt Sohm, Begriff des Forderungsrechtes in Grünhuts Zsch. IV S. 457—474.

[2]) Jhering, Geist III (4. A) S. 339 ff, Thon, Rechtsnorm. S. 205.

ihrer Eigenschaft als Mittel[1] einen Zweck zur Voraussetzung haben.

Nicht aber folgt daraus, wie Hartmann meint, dass, „mag auch der Zweck, sofern er als erfüllter gedachter wird, jenseits der Obligation und ihres Lebens liegen, er als ein zu erfüllender gedacht unumgänglich mit in den Rechtsbegriff der Obligation gehört."

Im Gegenteil schliessen sich Mittel und Zweck logisch als Begriffsbestandteile aus.

Denn die Kategorie des Mittels und Zwecks ist keine andere, als die der Ursache und Wirkung in Beziehung gesetzt auf einen bewussten Willen.

Und so wenig irgend eine Erscheinung zugleich Ursache und Wirkung sein kann, so wenig kann sie zugleich Zweck und Mittel dieses Zwecks sein[2].

Auch sehe ich nicht ein, wie der grosse Unterschied, den Hartmann in dieser Beziehung zwischen Obligation und dinglichen Rechten macht, begründet sein soll[3].

Wenn ich mir von meinem Nachbar irgend eine Beschränkung seines Eigentumsrechtes ausbedinge z. B. die Verpflichtung, nicht höher zu bauen — ist es da ein Unterschied rücksichtlich des Zweckes, ob ich diese Verpflichtung in die Form der Obligation oder einer Servitut bringe? Warum soll in jenem Fall der Zweck „begriffsmässig" sein, in diesem dagegen nicht?

[1]) Mit Recht wendet sich Hartmann (S. 33 ff) in scharfer Polemik gegen die Auffassung, die die Handlung des Schuldners als Selbstzweck der Obligation betrachtet.

[2]) Daran können auch Trendelenburgs von Hartmann citirte „Logische Untersuchungen" (II, 3. A. S. 38) nicht irre machen. Wenn es hier heisst: „wenn das Sehen als Zweck das Auge baut (?), so stirbt die Ursache nicht ab, sondern wird erst in ihrer Wirkung, dem Organ, lebendig", — so ist das entweder eine Trivialität (denn jede Ursache wird nur in ihrer Wirkung lebendig) oder aber, es ist mehr poetisch als logisch, mehr metaphysisch als physikalisch gedacht und kann irgend eine Beweiskraft nicht in Anspruch nehmen.

[3]) So auch Rümelin im Arch. f. c. Pr. Bd. 68 S. 151 ff.

Aber die Lehre Hartmanns ist, und das ist das Entscheidende, auch so wenig die der Quellen, dass sie vielmehr in schneidendem Gegensatze zu ihnen steht. Statt weiterer Belege[1] mögen die beiden bekannten Legaldefinitionen genügen: pr. J. de obl. 3, 13: Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, und noch viel schlagender Paulus, nach Hartmanns Ausspruch[2] „der gewöhnlich am tiefsten denkende unter den klassischen Juristen", in l. 3 pr. D. de O. et A.: Obligationum substantia *non* in eo consistit, *ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*, ein Ausspruch, über den Hartmann, weil ihm unbequem, leicht hinweggeht.

Hartmann hat sodann seine Theorie in längerer Ausführung an dem Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner erprobt.

Der Bürge zahlt die Summe, die der Hauptschuldner dem Gläubiger schuldet, und trotzdem geht die Forderung des Gläubigers nicht unter, vielmehr auf den Bürgen über.

Diese Erscheinung erklärt er nun nach seiner Theorie dahin, dass „die solutio gar nicht schlechthin und äusserlich als solche die Tilgung der Obligation bewirkt, sondern nur insofern damit auch wirklich der der Obligation innewohnende Zweck erreicht wird." Ergo gehört das Zweckmoment zum Begriffe der Obligation, quod erat demonstrandum.

Aber die Beweiskette hat eine Lücke; der Satz, dass jede obligationsmässige Leistung die Obligation tilgt, heisst, dass jede auf grund der Obligation erfolgte und ihr gemässe Leistung die Obligation tilgt. Der Bürge jedoch zahlt nur auf Grund und gemäss seiner Verpflichtung, die neben der Hauptobligation eine selbständige[3] Existenz hat; es ist daher ganz der herrschenden Ansicht gemäss, dass auch nur seine

[1] Diese s. bei Pernice in Zsch. f. Handelsr. XXI S. 318 ff.

[2] A. a. O. S. 51.

[3] Arg. a. contr. l. 93 §§ 2, 3 D. de solut.; von confundere kann nur bei zwei selbständigen Oblig. die Rede sein.

Obligation erlischt, während die Hauptobligation in ihrem Bestande unberührt bleibt; aus ihr ist ja nicht geleistet worden.

Der Beweis Hartmanns verdiente daher nur dann den Namen eines solchen, wenn die obligationsmässige Leistung wirklich die Obligation bestehen liesse. Dadurch jedoch, dass er die Leistung des Bürgen ohne weiteres bezüglich der Hauptobligation als obligationsmässig in Anspruch nimmt, ist der s. g. Beweis nichts anderes als eine petitio principii[1].

Zu dem allen kommt noch ein Weiteres, worauf Mitteis[2] mit Recht aufmerksam gemacht hat.

Der Begriff des Zweckes, wie er von Hartmann im Verfolg seiner Untersuchung verwendet wird, kann lediglich aus exoterischen Elementen erkannt werden; und dieser Erkenntnisgrund ist der die Obligation begründende Parteiwille. Und damit käme Hartmann auf die Auffassung von Arndts hinaus, deren Bekämpfung er einen ganzen Paragraphen seines Werkes gewidmet hat.

§ 28.

C. Ihre Stellung in der Lehre vom Interesse.

I. Der Begriff des Interesses.

Alle menschliche Thätigkeit läuft darauf hinaus, Lustgefühle festzuhalten oder zu erregen, Unlustgefühle abzuwehren oder aufzuheben.

Dieses Streben nennen wir[3] Bedürfnis, seine Bethätigung Bedürfnisbefriedigung.

Diesem Zwecke dienen alle menschlichen Institutionen, dienen auch die subjektiven Rechte.

Diese These wird gewöhnlich anders gefasst[4]; als Zweck der Rechte bezeichnet man die „die Befriedigung eines privaten Interesses".

[1]) Vgl. Schmidt a. a. O. S. 445. Ebenso Steinlechner in Grünhuts Zsch. III S. 715 ff. Brinz, Pand. II (2 A.) S. 460—466.

[2]) Die Individualisirung der Oblig. S. 13 ff.

[3]) Vgl. Oskar Kraus, das Bedürfnis, Leipzig 1894.

[4]) Hartmann a. a. O. S. 53.

Es drängt sich daher mit Notwendigkeit die Frage auf nach dem Verhältnis der Begriffe „Bedürfnis“ und „Interesse“, eine Frage, deren Beantwortung meines Wissens bisher noch nicht versucht worden ist.

Sowohl Jhering[1]) und Hartmann[2]) als auch Kraus[3]) haben die Begriffe als äquipollent genommen und letzterer hat dies sogar als selbstverständlich bezeichnet.

Nun scheint mir dies aber durchaus nicht selbstverständlich; das hätte schon die Betrachtung des Sprachgebrauches lehren sollen.

Zwar spricht man von Befriedigung eines Interesses, wie von Befriedigung eines Bedürfnisses, und gerade dies tertium comparationis „Befriedigung“ hat zu jener Identifizierung geführt.

Aber wie die Beobachtung leicht lehren kann, gebraucht der Sprachgebrauch niemals „Bedürfnis“ und „Interesse“ synonym.

Kein Mensch sagt: „ich habe das Interesse, zu essen, zu trinken, zu schlafen“, niemals liest man: „der gefeierte Künstler folgte der Vorstellung mit steigendem Bedürfnisse“ oder sagt man: „der Käufer habe ein Bedürfnis nach der Erfüllung des Vertrages“.

Es wird sich zunächst darum handeln, in welcherlei Bedeutung das Wort „Interesse“ gebraucht wird.

Dieser Bedeutungen sind mehrere. Das mögen einzelne Beispiele veranschaulichen:

1. Der Aktienbesitzer hat ein Interesse am Steigen der Kurse;
2. Jemand hat ein Interesse daran, ein Haus zu kaufen, der Eigentümer eines Grundstücks ein Interesse daran, sich eine Servitut bestellen zu lassen;
3. Das Buch habe ich mit grossem Interesse gelesen;
4. Der Vertragsbrüchige haftet auf das Interesse.

---

1) Geist III (4. A.) S. 339 ff.
2) A. a. O. S. 53.
3) A. a. O. S. 48 ff.

Es fragt sich nun, haben alle diese vier Bedeutungen etwas Gemeinsames, das den gemeinsamen Namen rechtfertigt.

„Interesse" heisst wörtlich „Dazwischensein", setzt also seiner Etymologie nach jedenfalls eine Zweiheit voraus, wozwischen etwas sein könnte; ich werde dies in Ermanglung eines bestehenden Ausdruckes „die beiden Spannungsgrenzen" nennen.

Untersuchen wir darauf hin unsere oben statuirten vier Bedeutungen, so finden wir folgendes:

ad 1. Für das „Interesse" des Aktienbesitzers ergeben sich als solche Spannungsgrenzen: der augenblickliche Kurs und der gestiegene Kurs.

ad 2. Für das „Interesse" des Hauskäufers ergeben sich als Spannungsgrenzen sein Zustand als Nicht-Hausbesitzer und sein Zustand als Hausbesitzer; für das des Grundeigentümers das Fehlen der Servitut und ihr Vorhandensein.

ad 3. Für das „Interesse" des Lesers ergeben sich als Spannungsgrenzen der Zustand vor dem Lesen und der nach dem Lesen.

Alle diese Fälle haben das Gemeinsame, dass zwei verschiedene Zustände in dem Bewusstsein des sie sich Vorstellenden eine Vergleichung ihrer unter einander hervorrufen. Das „Dazwischensein" ist hier also ein Dazwischensein zwischen zwei Vorstellungen, und dies Dazwischensein stellt sich als Ergebnis einer Vergleichung der beiden Vorstellungen mit einander dar. Die Vergleichung erzeugt eine Spannung von der einen Vorstellung zu der andern hin; und so könnten wir das Interesse auch bezeichnen als Spannung auf die Vorstellung eines anderen Zustandes, als des augenblicklichen.

Auch spricht der Sprachgebrauch ja in der That von „Spannung" in der Bedeutung von Interesse, und zwar dann, wenn das Eintreten dieses anderen Zustandes *erwartet* wird.

Nun unterscheiden sich aber die drei erwähnten Bedeutungen von „Interesse" wieder auf den ersten Blick unter einander. Das Interesse ad 2. und ad 3. sind in ihrem Wesen einander gleich; beide haben als Spannungsgrenze einen Zustand, der durch *eigenes Handeln* herbeigeführt werden soll; ihr

Unterschied liegt lediglich in der Qualität dieses Zustandes; der eine ist materieller, der andere idealer Natur. Dagegen das Interesse ad 1. ist wesentlich von ihnen verschieden; der Zustand, der seine Spannungsgrenze bildet, soll nicht durch eigenes Thun herbeigeführt werden; vielmehr ist er unabhängig vom Willen des Interessenten, und dieser steht ihm lediglich beobachtend gegenüber.

Das Interesse ad 1. verhält sich zu denen ad 2. und 3. wie der Wunsch zum Willen.

Ganz anders, als die ersten drei ist aber das Interesse ad 4. Es ist nicht eine Spannung zwischen den Vorstellungen zweier Zustände — es ist etwas Reales, nämlich Geld.

Lassen wir es zunächst noch dahingestellt, ob es den Namen Interesse überhaupt verdient — soviel jedenfalls geht aus dem Sprachgebrauch hervor, dass die Anwendung des Wortes „Interesse“ in diesem Sinn nicht die Sprache des Lebens ist.

Kein Laie wird sagen: „Du hast mir meine Sache ruinirt, also verlange ich von Dir das Interesse ersetzt.“ Das Volk sagt „Schaden“ — und das Wort Interesse in diesem Sinne ist eine Sprachschöpfung der Jurisprudenz.

Es fragt sich nur, ist diese Bedeutung eine übertragene, hat sie also zu der ersten Bedeutung irgend welche Verwandtschaft oder ist es eine Neuschöpfung, die mit jener überhaupt nichts zu thun hat?

Ich stehe nicht an, den ersten Teil der Frage zu bejahen.

Interesse in seiner ursprünglichen Bedeutung ist die Vergleichung der Vorstellungen zweier Zustände und die sich in Folge der Differenz ergebende Spannung.

Interesse in der übertragenen Bedeutung ist nun dasjenige, was geeignet ist, jene Differenz und damit auch die Spannung auszugleichen. Dass dies durch Geld geschieht, und dass daher das Interesse in dieser Bedeutung immer in Geld besteht, ist eine Frage für sich.

Nach dieser Begriffsbestimmung des Interesses werden wir dasselbe leicht gegen den Begriff des Bedürfnisses abgrenzen können.

Wir haben oben provisorisch das Interesse ad 2. von dem ad 3. in der Weise unterschieden, dass wir sagten, dieser Unterschied bestehe je in der „Qualität des Zustandes", der ihre Spannungsgrenze bildet. Bei dem ersteren sei dieser Zustand „materieller Natur", bei dem letzteren „idealer".

Diese Ausdrücke sind näherer Erläuterung bedürftig. Der Zustand nämlich, der bei ihnen die untere Spannungsgrenze bildet, ist der des unbefriedigten Bedürfnisses; der Zustand, der die obere Spannungsgrenze bildet, ist der des befriedigten Bedürfnisses.

Bedürfnis aber definierten wir als den Willen, gerichtet auf Befriedigung oder Erhaltung eigener Lust, wie auf Beseitigung oder Abwehr eigener Unlust.

Nun teilt man gewöhnlich die Bedürfnisse nach äusseren Rücksichten in „materielle" und „ideale", jenachdem es sich um körperliche oder um intellektuelle oder moralische Lust- oder Unlustgefühle handelt[1]).

Und mit dieser Einteilung der Bedürfnisse ergiebt sich auch sofort die obige Einteilung der Interessen, jenachdem also die Spannungsgrenze der Zustand eines befriedigten „materiellen" oder „idealen" Bedürfnisses ist.

Das Interesse ad 1. hat es, wie wir sahen nicht mit Zuständen zu thun, die das Ziel eigenen Strebens, also auch nicht das Objekt von Bedürfnissen sind.

[1]) Kraus a. a. O. S. 38 ff. stellt dem Begehren des Seins der Lust (Nichtseins der Unlust) das Begehren nach sittlicher Vollkommenheit gegenüber, und nennt jenes hedonistisches, dieses ideales Eigenbedürfnis.

Ich halte eine Unterscheidung zwischen beiden, wenn sie eine wesentliche sein soll, für falsch; beide Bedürfnisse erstreben eine Lust, deren Trägerin doch stets die Materie ist.

Macht man aber einmal einen Unterschied — und das mag sich aus praktischen Gründen empfehlen — so scheint mir nur der im Text gegebene zu rechtfertigen. Denn auch solche Bedürfnisse, die nicht die Kraus'sche Forderung erfüllen, „auf die eigentümlichen Vollkommenheiten der Seele gerichtet" zu sein, sind, falls sie nicht materiell sind, ideal, z. B. das nach dem Besuch eines Tingeltangels.

Daraus ergiebt sich sofort, dass, da alle subjektive Rechte die Befriedigung eines Bedürfnisses zum Zweck haben, die Interessengruppe ad 1. dem Privatrechte transszendent ist.

Wenn wir also das Resultat unserer bisherigen Untersuchung betrachten, so haben wir folgende Einteilung des Interessebegriffs gefunden:

I. Interesse im eigentlichen Sinn (virtuelles Interesse).
   1. materielle,
   2. ideale Interessen;

II. Interesse im übertragenen Sinn (reales Interesse).

Diese beiden Bedeutungen des Interesses sind seltsamerweise bisher noch von keinem Bearbeiter der Lehre vom Interesse als zusammengehörig erkannt worden. Voigt[1]) hat nur in der ersteren das Wesen des Interesse gesehen und dieses danach bezeichnet, als das „Beteiligtsein jemandes an den dasjenige Objekt betreffenden Vorgängen, welches in einem vorteilhaften Bezüglichkeitsverhältnisse zu dem Vermögen des Beteiligten ebenso steht, wie auch als Gut von dem letzteren selbst gewürdigt wird" — wobei hier noch der Begriff insofern zu eng gefasst wird, als nur an das Vermögensinteresse gedacht wird.

Seiner Auffassung gemäss polemisiert Voigt nun auch gegen Cohnfeldt[2], der das Interesse in der zweiten Bedeutung aufgefasst hat; diesem ist nämlich Interesse „aller von einer Thatsache für eine bestimmte Person abhängige Vorteil" oder „alles, was jemand von dem Eintritt oder Nichteintritt eines gewissen Ereignisses haben würde".

Dass die ältere[3]) Definition, welche Interesse nur als Schadensersatz auffasste, also als „die Differenz zwischen dem Betrage des Vermögens, wie er in einem gegebenen Zeitpunkte ist und dem Betrage, welchen dies Vermögen ohne die

[1]) Ius naturale etc. III. Bd., S. 422 ff.
[2]) Lehre vom Interesse, Leipz. 1865 S. 56 ff.
[3]) Mommsen, Beiträge II § 1. Vgl. Unterholzner Schuldverh. I § 125, Puchta Pand. § 225, Arndts Pand. § 206

Dazwischenkunft eines bestimmten beschädigenden Ereignisses in dem zur Frage stehenden Zeitpunkt haben würde", nur einen kleinen Teil des Begriffes trifft, verdiente heute allgemein anerkannt zu sein[1]).

Unsere bisherige Untersuchung hat uns nun aber erst die Hälfte des Interessebegriffs geliefert.

Wir haben nämlich nur solche Interessen in das Bereich unserer Betrachtung gezogen, welche als Spannungsgrenze hatten den Zustand befriedigter eigener Lust beseitigter eigener Unlust).

Nun ist es aber psychologische Erfahrung, dass wir „dadurch, dass wir uns vorstellen, dass ein Gegenstand unseres gleichen, für den wir keinen Affekt gehegt haben, mit einem Affekt erfüllt werde, mit dem gleichen Affekt erfüllt werden". (Spinoza, Ethik, übers. v. Kirchmann, III, L. 27.)

Der Mensch ist also imstande, nicht nur seine eigene Lust, sondern die Lust schlechtweg zu lieben und nicht nur seine eigene Unlust, sondern die Unlust schlechtweg zu hassen.

Es ist also auch jeder Wille, gerichtet auf Verwirklichung und Bewahrung fremder Lust oder Aufhebung und Abwehr fremder Unlust ein Bedürfnis[2]).

Kraus hat diese Art Bedürfnisse als „altruistische" den andern als „egoistisch" bezeichneten gegenübergestellt und ich adoptiere seine Terminologie.

Es ist ohne Weiteres klar, dass den altruistischen Bedürfnissen auch ein analoges Interesse entsprechen muss, ein Interesse also, dessen Spannungsgrenzen die Vorstellungen zweier fremder Seelenzustände bilden; in der übertragenen Bedeutung dasjenige, was geeignet ist, diese verschiedenen Zustände auszugleichen.

Ich werde dies Interesse analog als „altruistisches" dem „egoistischen" gegenüberstellen.

Das Wesen des ersteren ist bis heute nicht klar erkannt worden.

[1]) Dernburg Pand. II (3. A.) S. 121 und Windscheid Pand. II (7. A.) § 257 haben Cohnfeldt's Auffassung acceptiert.

[2]) Vgl. Kraus a. a. O. S. 35.

Zwar drängte sich das Dasein derartiger Interessen notwendig dem beobachtenden Blicke auf, auch fand man ja Beispiele in den römischen Quellen, aber seinen Begriff von dem des egoistischen befriedigend zu unterscheiden, wollte nicht gelingen.

Dass es den älteren Juristen misslang, ist bei der Enge ihres Interessebegriffs nicht weiter verwunderlich.

Cohnfeldt[1]) gebührt das Verdienst, zuerst Interessen dieser Art eine juristische Bedeutung nachdrücklich zuerkannt zu haben[2]). Indem er aber hierbei diese Interessen als „Affektionsinteressen" den „Vermögensinteressen" gegenüber stellte und erstere bestimmte als „die Befriedigung des Gefühls, welche für jemanden aus gewissen Thatsachen und Ereignissen hervorgeht" — musste er den Begriff dieses Interesses notwendig verwirren.

Auch Hartmann hat einen begrifflichen Unterschied zwischen den verschiedenen Interessen gefühlt und versucht ihn zu formulieren; wie ich gleich hinzusetzen kann, ohne Glück.

Zunächst unterscheidet er (a. a. O. S. 53) zwischen „rein faktischem" und „unmittelbarem juristischem" Interesse. Das letztere ist das „seiner allgemeinen objektiven Natur nach schutzwürdige und schutzbedürftige" Interesse.

Das „faktische" Interesse ist also dasjenige, welches im Gegensatz zum juristischen „schutzwürdigen und -bedürftigen" steht, das somit selbst weder eines Schutzes bedarf noch dessen würdig ist.

Als Definition ist diese Formulierung wertlos; denn wenn ich sage, juristisches Interesse ist das, welches geschützt werden muss — so weiss ich eben immer noch nicht, woran man nun erkennen kann, welches Interesse ein juristisches ist. Es fragt sich daher, welchen inneren Unterschied Hartmann hier im Auge haben kann.

Man könnte an den zwischen vermögensrechtlichen und anderen Interessen denken, allein das ist nicht gemeint. Denn

[1]) A. a. O. S. 69 ff.

[2]) Entschieden ablehnend dagegen Örtmann, Volkswirtschaftslehre des Corp. iur. civ., Berlin 1891, S. 42.

jene Unterscheidung hat, wie wir S. 54 erfahren, mit der Frage eines in Geld schätzbaren Interesses nichts zu schaffen.

Man könnte sodann das Begriffliche dieser Unterscheidung aus einem weiterhin als Erläuterung gegebenen Beispiel zu erfassen suchen, wo Hartmann unter „rein faktischem" Interesse „als Grundlage einer Obligation" den Umstand bezeichnet, dass die Obligation für den Gläubiger „subjektiv für seine thatsächlichen Verhältnisse" gar kein Interesse hat — aber das käme auf die Definition hinaus: „rein faktisches Interesse ist dasjenige, welches faktisch gar kein[1] Interesse ist", und kann somit unmöglich gemeint sein.

Es bleibt also dem eigenen Nachdenken des Lesers überlassen, was er sich unter einem erlaubten Interesse, das des Schutzes weder bedürftig noch würdig ist, denken will.

Wenn man aber nun glaubt, wenigstens dessen gewiss zu sein, dass Hartmann unter juristischen Interessen solche begreift, die vom Rechte geschützt werden, so ist dieser Wahn nur kurz. Denn wir erfahren auf S. 58 ff., dass man zwischen einem „näheren" und einem „weiteren" juristischen Interesse zu unterscheiden hat, indem nur das „nähere" Interesse vom Recht geschützt wird, dagegen das „weitere" „oft über die Grenzen des Vermögensgebietes völlig hinausliegende" Interesse gänzlich schutzlos wäre, wenn das „nähere" sich nicht seiner annähme, und, indem es sich selbst schützt, jenes sofern es nur nicht unsittlich ist) mit unter seine Fittige nähme.

Eine klare Unterscheidung der verschiedenen Interessenklassen wird man hierin schwerlich zu finden geneigt sein.

Es erübrigt noch, auf die funktionelle Bedeutung des Interesses für den Willen hinzuweisen, die sich leicht erkennen lässt, wenn man bedenkt, dass die Spannung, mit der einem zukünftigen Eindruck entgegengesehen wird, die Stärke des auf diesen gerichteten Triebes, also eines der Hauptelemente des Willens) bedingt[2]).

[1]) Nämlich „subjektiv" — und andere als subjektive Interessen kennt das Privatrecht nicht.

[2]) Vgl. Wundt, Physiol. Psychol. 1874, S. 807 ff.

§ 29.

II. Das Interesse als Grundlage der Obligation.

Der Begründung aller Rechtsverhältnisse muss ein Interesse zu Grunde liegen. Dieser Satz, der sich allgemeiner Anerkennung erfreut, gilt selbstredend auch auf dem Gebiete des Obligationenrechts.

Jede Obligation setzt ein Interesse voraus, und umgekehrt, jedes Interesse kann Voraussetzung einer Obligation sein. Der letzte Teil dieses Satzes ist von Cohnfeldt bestritten worden[1]; m. E. mit Unrecht.

Er nimmt nämlich drei Klassen von Interessen an; zwei von diesen, Vermögens- und Affektionsinteresse, können eine Obligation begründen. Zwischen beide legt er jedoch „eine Klasse von Vorteilen, welche einerseits nicht so ideell, wie die Affekte sind, weil sie nicht bloss in dem Gefühl existieren, sondern ein reales Dasein haben, anderseits aber nicht den pekuniären Charakter der Vermögensvorteile haben, weil sie auf keinen Fall in Geld schätzbar sind.“ Hierher zählt er Freiheit, Leben, Ehre, Gesundheit u. s. w.

Nun sehe ich jedoch durchaus nicht ein, weshalb diese Interessen untauglich sein sollen, Voraussetzung einer Obligation zu sein. Weshalb soll ich meinen Nachbar nicht mittels einer Conventionalstrafe wirksam verpflichten können, das meiner Gesundheit schädliche Klavierspielen zu unterlassen?

Es handelt sich nun im Folgenden um die Frage, in welcher Weise das Interesse für den Inhalt der Obligation von Bedeutung wird?

Unsere eingangs aufgestellte These lautete, jede Obligation setze ein Interesse voraus; ich möchte diese nun dahin ergänzen: der nächste Zweck jeder Obligation ist die Befriedigung eines Bedürfnisses oder die Obligation ist das Mittel einer Bedürfnisbefriedigung.

Wird nun das Bedürfnis befriedigt, so fällt damit die Spannungsgrenze fort, das Interesse erlischt.

Erweist sich aber das Mittel als unzureichend, das Bedürfnis zu befriedigen, so dauert das Interesse fort.

---

[1]) A. a. O. § 9.

Da aber die Obligation zu dem Zwecke gesetzt war, jene Differenz, die das Bewusstsein als vorhanden empfand, auszugleichen und da dies auf dem vorgesetzten Wege der Bedürfnisbefriedigung nicht geschehen ist, so geht die Obligation jetzt darauf, auf andere Weise jene Differenz verschwinden zu machen — sie geht auf das „Interesse" in der übertragenen Bedeutung.

Hier gerade zeigt sich der innere Zusammenhang, die Zusammengehörigkeit dieser beiden Bedeutungen des Interesses: das Interesse in der übertragenen Bedeutung ist es, welches das Interesse im ursprünglichen Sinn verkehrsfähig macht; es ist dessen veräusserlichter Ausdruck, seine Objektivation.

Als Folge dieser Erwägungen erhalten wir den Satz, dass, falls eine Obligation ihren nächsten Zweck, die Befriedigung des Bedürfnisses, der sie dienen soll, nicht zu erfüllen vermag, aus ihr die Leistung des Interesses gefordert werden kann.

Dieser Satz ist mit Recht von allen als ein Grundprinzip des Obligationenrechts anerkannt worden; und er ist es sogar in noch höherem Masse, als man bisher geglaubt, indem auch die nach Mommsen[1] „einzige völlig sichere Ausnahme" von dieser Regel bei genauerer Prüfung sich ebenfalls als einen Ausfluss der Regel herausstellen wird.

Wir haben oben zwei Arten von Bedürfnissen kennen gelernt, die egoistischen und die altruistischen. Ihrer Befriedigung dienen dem entsprechend auch zwei Arten von Obligationen, die wir auch bereits erwähnt haben, die Obligationen ex causa onerosa und ex causa lucrativa.

Der genetische Unterschied der beiden Arten ist demgemäss der, dass die Obligationen ex causa onerosa ihre Entstehung dem egoistischen Interesse dessen verdanken, der aus ihnen Gläubiger wird, die Obligationen ex causa lucrativa dagegen in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dem altruistischen Interesse[2] dessen, der aus ihnen Schuldner wird.

[1] A. a. O. II, S. 90 ff.

[2] Oder wenigstens soll dies so scheinen. Vgl. auch Lenel Arch. f. civ. Pr. Bd. 79, S. 72.

Wenn daher der von uns aufgestellte Satz, dass der Inhalt der Obligation bei Vereitelung ihres Zweckes nunmehr das Interesse sei, welches sie ins Leben rief, richtig ist — so muss der Inhalt der Obligationen ex lucrativa causa, falls die Erreichung des ihnen gesetzten Zweckes vereitelt ist[1]) sich nach dem Interesse nicht des Gläubigers, sondern des Schuldners resp. bei Vermächtnissen des Erblassers bestimmen.

Es fragt sich daher, was ist denn in diesen Fällen das Interesse des Schuldners?

Es handelt sich hier um ein altruistisches Bedürfnis, gerichtet also z. B. auf Herbeiführung fremder Lust und zwar mittels Verschaffung eines bestimmten Gutes.

Der Inhalt des altruistischen Interesses in seiner (oben erörterten objektiven Bedeutung ist also dieses Gut selbst; entfällt dasselbe, so tritt das an seine Stelle, was ihm von allen Dingen am nächsten kommt, und das ist sein objektiver Wert an Geld.

Hier nämlich kommt es nicht darauf an, den Wert zu ermitteln, den das betreffende Gut für den Gläubiger hat, sondern lediglich den Wert, welchen es für denjenigen hat, der die Obligation schuf d. i. den Schuldner.

Für diesen kommt aber natürlich nicht der Wert in Betracht, den das Gut in diesem Moment für die Bedürfnisbefriedigung des Gläubigers wirklich hätte; vielmehr, da diese ja nicht geschehen kann, der Wert, den nach seiner Vorstellung ein Gut dieser Art in der Regel für Bedürfnisse dieser Art zu haben pflegt; also nicht der konkrete, sondern nur der abstrakte Gebrauchswert[2]) des Gutes[3]).

[1]) Voraussetzung ist natürlich, dass überhaupt eine Interesseforderung noch möglich ist, also nicht etwa z. B. wegen casuellen Untergangs der geschuldeten Sache überhaupt keine Forderung mehr besteht.

[2]) Diese Begriffe bekanntlich zuerst geschieden bei Rau, Grundsätze der Volkswirtschaftslehre § 61 (7. A. S. 75 ff.) welchen vgl.

[3]) Den letzteren begreifen die Quellen unter dem Worte pretium gerade im Gegensatze zu dem konkreten Gebrauchswerte, dem quanti interest. Vgl. l. 63 pr. D. (85. 2) mit l. 193 D. (50. 16).

Wir haben also das Ergebnis: das Interesse, auf das eine lukrative Obligation geht, ist der abstrakte Gebrauchswert oder schlechthin der Wert des aus ihr geschuldeten Gegenstandes.

Dies Ergebnis findet seine volle Bestätigung in den Quellen, was wieder einmal aufs Neue schlagend beweist, wie absolut sicher der juristische Instinkt der grossen klassischen Juristen das Richtige getroffen hat.

Für die Vermächtnisse lauten die Quellenzeugnisse[1]) so klar, dass für sie unser Satz noch niemals angezweifelt worden ist.

Und das ist schlechterdings ein Wunder, denn den meisten schien er mit den übrigen Grundsätzen des Obligationenrechts nicht im Einklange zu stehen[2]).

Mommsen hat ihn daraus erklärt, dass sonst überall der Schuldner mit freiem Willen in die Obligation komme, hier dagegen werde er durch den Willen des Erblassers hinein versetzt.

Ausserdem sei die Schätzung nach niedrigerem Massstabe keine Unbilligkeit gegen den Legatar, da es sich für ihn um eine reine causa lucrativa handele — was doch auf den Erben ebenfalls zutrifft.

Das erste Argument Mommsens ist ebenfalls nicht schlagend, denn der Erbe wird nicht in höherem Grade zur Übernahme der Obligation gezwungen, als die meisten, die einen onerosen Vertrag eingehen — nämlich lediglich durch ausserhalb liegende Gründe, die gewöhnlich ökonomischer Natur sind.

Cohnfeldt[3]) und ebenso Hartmann[4]) haben dagegen die Erklärung versucht, dass als mutmasslicher Wille des

[1]) l. 14 § 2 D. de leg. III. l. 71 § 3 D. de leg. I. Weitere bei Mommsen, Beiträge II S. 90 ff.

[2]) Nur Windscheid, Heidelb. Krit. Ztsch. II, S. 525 ff. hat geglaubt, dass er der Ausfluss des allgem. Prinzips sei, dass der schuldlose Schuldner stets nur den Sachwert zu leisten habe, ein Prinzip, das nur einen Fehler hat, nämlich den, nicht zu existieren.

[3]) A. a. O., S. 235.

[4]) Begriff und Wesen des Vermächtnisses.

Testators angenommen werden müsse, dem Legatar in Ermangelung der Sache deren Wert zuzuwenden — was lediglich auf eine Fiktion hinauskommt.

Stellen über Fideikommisse fehlen uns. Dagegen galt dasselbe Prinzip, wie für Vermächtnisse, wie sich mit ziemlicher Gewissheit annehmen lässt, auch für Forderungen aus einem Schenkversprechen.

Ein ausdrückliches Quellenzeugnis fehlt uns freilich darüber aus dem sehr einfachen Grunde, weil Schenkversprechen in klassischer Zeit nur in Stipulationsform klagbar und weil die Stipulationen überhaupt (ganz gleich, aus welcher causa) ihrer strikten Natur nach stets nur eine Verurteilung auf die Sache selbst bezw. ihren reinen Sachwert zur Folge hatten.

Aber wir besitzen andere Bestimmungen, aus denen wir entnehmen können, dass auch bei Forderungen aus Schenkversprechen das Interesse des Schenkers[1]) dasjenige war, welches für das Recht in Betracht kam.

Als solche Bestimmung zeigt sich zunächst die, dass der Schenker im Fall der mora keine Verzugszinsen zu zahlen braucht[2]); und besonders die, dass sein altruistisches Interesse an der Schenkung nie für grösser angesehen wurde, als sein Interesse an seiner eigenen Subsistenz, eine Auffassung, die ihren Ausdruck in dem bekannten Reskript[3]) von Antoninus Pius gefunden hat, welches das beneficium competentiae einführte.

Und so dürfen wir denn den Grundsatz als dem ganzen Obligationenrecht eigentümlich festhalten:

Jede Obligation geht auf die Befriedigung des virtuellen Interesses, dem sie ihre Entstehung verdankt; und zwar

---

[1]) Dass dies Interesse dem reinen Sachwert gleich geachtet wurde, lässt sich, wie mir scheint, vielleicht entnehmen aus l. 36 pr. D. de don. int. V. et V. (24. 1): Si donatae res extant, etiam vindicari poterunt: sed quia causam possidendi donatio praestitit, nisi reddatur res, aestimatio facienda est justo pretio.

Diese Stelle ist Mommsen (a. a. O. S. 103) ein Dorn im Auge.

[2]) L. 22 D. de don. (39. 5).

[3]) L. 12 eod., vgl. l. 33 eod.

geschieht diese Befriedigung prinzipiell durch Befriedigung des das Interesse hervorrufenden Bedürfnisses; ist diese nicht möglich, durch Leistung des objektivierten (realen) Interesses in Geld.

§ 30.

III. Die Stellung des concursus causarum zu der Lehre vom Interesse.

Die Vorstellung, die die obere Spannungsgrenze des altruistischen Interesses bildet, hat zwei Bestandteile:

1. dass derjenige, dem das Lustgefühl verschafft werden soll, die Sache, durch die es verschafft werden soll, hat;
2. dass er sie ohne eigene Aufopferung hat.

Sind diese beiden Vorstellungselemente verwirklicht, so erlischt das altruistische Interesse und die darauf gegründete Obligation geht unter.

Dieser mit dem allgemeinen Grundprinzip des Obligationenrechts im Einklange stehende Satz bewährt sich auch an jeder einzelnen Bestimmung der Regel vom concursus causarum. Und wir könnten schon aprioristisch aus ihm die so oft als Seltsamkeiten empfundenen einzelnen Bestimmungen unserer Regel ableiten.

Es ergäben sich alsdann folgende Sätze:

I. Wird der individuell bestimmte Gegenstand ohne eigene Aufopferung Eigentum desjenigen, dessen Lusterregung in Bezug auf diesen Gegenstand Spannungsgrenze des altruistischen Interesses war — so erlischt dies Interesse, ganz gleich von wem jener Gegenstand dem Begünstigten gegeben wurde.

II. Wird der Gegenstand zwar Eigentum des Begünstigten aber nicht ohne eigene Aufforderung, so ist nur eins der Vorstellungselemente verwirklicht und das andere bildet nach wie vor den Inhalt des altruistischen Interesses.

III. Wird nur der Wert jenes Gegenstandes dem Begünstigten geleistet, so berührt dieser Umstand das altruistische Interesse absolut gar nicht.

Und dies sind in der That die Sätze des concursus causarum, die also in nichts eine Ausnahme von einem sonst herrschenden Prinzip bilden.

Es wird nach dem Vorstehenden einleuchten, weshalb die bisherigen Versuche, den concursus mit der schon lange aufgestellten Regel, dass Untergang des Interesses Untergang der Obligation nach sich ziehen müsse, in Einklang zu setzen, notwendig scheitern mussten.

Da nämlich der wesentliche Unterschied zwischen altruistischem und egoistischem Interesse nicht erkannt wurde, so kann man zu dem allgemeinen Satze: die Obligation geht unter, wenn jedes Interesse des Gläubigers an ihrer Erfüllung wegfällt. Und um nun den concursus causarum damit in Übereinstimmung zu bringen, sehen sich Arndts[1]) und Hartmann[2]) schlechterdings genötigt zu behaupten, wenn der Gläubiger aus einer lukrativen Obligation die geschuldete Sache anderweitig ex causa lucrativa erhalte, so erlösche dadurch sein Interesse an der lukrativen Forderung.

Das ist nun aber handgreiflich unrichtig.

Wenn derjenige, dem ein Grundstück im Werte von 10000 Thlrn. vermacht ist und der dasselbe darauf von anderer Seite erbt, nun kein Interesse mehr an jener ersten Forderung hat — so verdient dieser zweifellos als nicht normal betrachtet zu werden.

Nicht weil das Interesse des Gläubigers erlischt, geht jene Obligation unter, sondern weil das Interesse, dem sie zu dienen berufen war, befriedigt worden ist.

---

[1]) Pand. § 276.

[2]) Oblig. § 7 S. 62 ff. So noch neuerdings Örtmann im Arch. f. civ. Pr. Bd. 82 S. 390 ff.